DIE ANWENDBARKEIT DES § 419 BGB AUF SONDER-VERMÖGEN

DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG
DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT BRESLAU

VORGELEGT VON
ERNST SMUDA
REFERENDAR

1928

DRUCK VON VAL. HÖFLING, MÜNCHEN, LÄMMERSTR. 1

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Prof. Dr. Eberhard Bruck.

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0163

Vorwort.

Vorliegende Arbeit versucht, einen Beitrag zur Frage der Vermögensübernahme zu liefern. Hierbei läßt sie die geschichtliche Entwicklung, die dieses Institut genommen und die eine eingehende Darstellung in der Dissertation von Francke: „Die vertragsmäßige Vermögensübernahme", Erlangen 1908, gefunden hat, unberücksichtigt und beschränkt sich lediglich auf eine Darstellung der Vermögensübernahme nach dem zurzeit geltenden Recht. Bestritten ist vor allem bei der Vermögsensübernahme, ob § 419 BGB auch auf Sondervermögen analog anzuwenden ist. Diese Streitfrage wird in der vorliegenden Arbeit besonders eingehend behandelt. Entgegen einem Teile der Lehrmeinung und sogar der Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichts kommt der Verfasser auf Grund des im § 419 herrschenden Prinzips, daß ebenso wie das Gesamtvermögen auch das wirtschaftlich selbständige Sondervermögen der Schuldenhaftung nicht entzogen werden dürfe, zu dem Ergebnis, daß § 419 auf Sondervermögen entsprechende Anwendung zu finden hat. Im Anschluß daran wird die Frage untersucht, ob § 419 auf die Geschäftsübernahme als wichtigsten Fall der Übernahme eines Sondervermögens analog anzuwenden ist.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Kapitel: Wesen und Inhalt des § 419 BGB 1

2. Kapitel: Der Grundsatz des § 419 BGB findet kraft Gesetzes Anwendung:

a) bei der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen 8

b) beim Erbschaftskauf 13

3. Kapitel: Der Begriff des Sondervermögens 18

4. Kapitel: Die analoge Anwendung des § 419 BGB auf Sondervermögen 28

5. Kapitel: Die Geschäftsübernahme als wichtigster Fall der analogen Anwendung des § 419 BGB . . . 33

Literatur.

Ackermann, Eduard: Der Begriff des Vermögens. Diss. Würzburg 1914.

v. Barton, gen. v. Studmann, Robert: Über den Vermögensbegriff des Bürgerlichen Rechts. Diss. Köln 1923.

Beckhaus, Ludwig: Der Nießbrauch an einem Vermögen. Diss. Jena 1913.

Bekker, Ernst Immanuel: System des heutigen Pandektenrechts. Bd. I Weimar 1886.

Betz, Karl: Das Betriebsvermögen als Sondergut mit einem Beitrag zur Lehre von der Surrogation. Diss. Tübingen 1924.

Beyer, Reinhard: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburg 1905.

Beyersdorff, Ernst: Die Übernahme eines Vermögens nach deutschem Bürgerlichen Recht. Diss. Göttingen 1911.

Biermann, Joh.: Bürgerliches Gesetzbuch. III. Buch Sachenrecht 3. Aufl. Berlin 1914.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben. I. Teil Leipzig 1901. II. Teil Leipzig 1903. III. Teil Leipzig 1905.

Blomeyer, Karl: Zu § 311 und § 419 BGB. Diss. Jena 1914.

Brauweiler, Heinrich: Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Diss. Erlangen 1910.

Brinz, Alois: Lehrbuch der Pandekten. Bd. II Teil 1 Erlangen 1860.

Brodmann, Erich: Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin und Leipzig 1924.

Deutsche Juristenzeitung. Berlin.

Dernburg: Pandekten. I. Bd. 3. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. I. Bd. 3. Aufl. Halle 1906. II. Bd. 1. Abt. 3. Aufl. Halle 1905.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. I. Bd. Mannheim 1908.

Eccius: Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, i. Gruchot Bd. 43 S. 603 ff.

Elster, Alexander: Rechtsunsicherheit bei Übernahme eines Unternehmens. BankArch. 26. Jhrg. S. 520 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. I Berlin 1903. Bd. III Erbrecht 2. Hälfte 8. und 9. Aufl. Berlin 1920.

Enneccerus Kipp u. Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Bd. I, 1 Allg. Teil (Enneccerus) Marburg 1926.
Bd. I, 2 Schuldverh. (Enneccerus) Marburg 1927.
Bd. II, 1 SachenR. (Wolff) Marburg 1926.
Bd. II, 2 FamilR. (Kipp-Wolff) Marburg 1925.
Bd. II, 3 ErbR. (Kipp) Marburg 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Lesung Amtl. Ausg. Bln. u. Lpz. 1888.

Fischer, H. A.: Subjekt und Vermögen, in Festschrift f. Eduard Rosenthal. Jena 1923.
Francke, Rich.: Die vertragsmäßige Vermögensübernahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des früheren Rechts. Diss. Erlangen 1908.
Fuchs, Martin: Vermögen und Vermögensverwaltung. Berlin 1911.
Gierke, Otto: Personengemeinschaften und Vermögensinbegriff in dem Entw. e. BGB, i. Bekker und Fischer: Beitr. z. Erläut. u. Beurt. d. Entw. e. BGB Heft 18 Bln. 1889.
Gierke, Otto: Schuld und Haftung. Untersuchungen zur Staats- und Rechtsgeschichte. 100. Heft Breslau 1910.
Gierke, Otto: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. Bln. 1902.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. I. Bd. Allg. T. Leipzig 1895. II. Bd. SachR. Leipz. 1905. III. Bd. SchuldR. München und Leipzig 1917.
Gierke, Otto: Schuldnachfolge u. Haftung insbes. kraft Vermögensübernahme, in Festschr. d. Berliner Jur. Fak. f. Ferd. v. Martitz. Berlin 1911.
Hachenburg, Max: Vorträge. 2. Auflage Mannheim 1900.
Hannach, Leonh.: Der Vermögensbegriff in Recht und Wirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des Identitätsproblems. Diss. Freiburg 1922.
Hanseatische Rechtszeitschrift. Mannheim, Hamburg, Leipzig, Berlin.
Heil, Rich.: Die Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Erlangen 1903.
Hellwig, Konr.: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hellwig, Konr.: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hellwig, Konr.: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Band Leipzig 1903.
Hellwig, Konr.: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil Leipzig 1912.
Jacusiel, Max: Nutzungsrechte am Handelsgeschäft. Diss. Berl. 1906.
Juristische Wochenschrift. Leipzig.
Koeltz, Bruno: Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Diss. Erlangen 1901.
Kohler, Jos.: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. ArchBürgR. 22. Bd. S. 1 ff.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I Berlin 1902.
Leipziger Zeitschrift. München, Berlin, Leipzig.
Lexis: Artikel „Vermögen" im Wörterbuch der Volkswirtschaft. Bd. II Dritte, völlig umgearbeitete Auflage Jena 1911.
Liebe, Georg: Stellung und Befugnisse des Nachlaßverwalters. Sächs Arch. 11. Bd. S. 544 ff. Lpz. 1901.
Loewenwarter, Vict.: Lehrkommentar zum BGB. Bd. I Allg. Teil Berlin 1924. Bd. II R. d. Schuldverh. Allg. T. Berlin 1924.
Mayer, O.: Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentl. Recht. Staatsrechtl. Abhdlg. Festg. f. Laband. Tübingen 1908.
Martin, Rud. jun.: Kritische Betrachtungen zur Lehre vom Sondervermögen. ArchZivPr. Bd. 102 S. 444 ff.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB f. d. Deutsche Reich. Bd. II Bd. III Bd. V Amtl. Ausg. Berlin und Leipzig 1888.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2. Aufl. Tübing. 1927.
Oertmann: Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit. Jher. Jahrbücher 66. Bd. S. 130 ff. Jena 1916.
Oertmann: Allgemeiner Teil des BGB. 3. Aufl. Berlin 1927.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abt. 5. Aufl. Berlin 1928.
Planck: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Bd. 3. Aufl. Berlin 1907. V. Bd. 3. Aufl. Berlin 1908.
Planck's Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, bisher herausgegeben v. Strohal. Bd. I 4. Aufl. Berlin 1913. Bd. II 1. Hälfte 4. Aufl. Bln. 1914. Bd. II 2. Hälfte 4. Auflage Berlin u. Leipz. 1923. Bd. III 4. Auflage Bln. u. Leipz. 1920. Bd. IV 1. Hälfte 4. Auflage Bln. u. Leipz. 1928. Bd. V 2. Lieferung 4. Aufl. Bln. u. Leipz. 1926.
Pinoli, Rud.: Der Vermögensbegriff nach dem BGB. Diss. Breslau 1913.
Pisko, Osk.: Das kaufmännische Unternehmen, i. Handb. f. ges. HandelsR. II. Bd. 1. Abt. S. 195 ff. Leipz. 1914.
Pringsheim, Fritz: Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, in Studien zur Erläut. d. Bürg. R. 32. Heft Breslau 1910.
Das Recht. Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.
Reichel, Hans: Die Schuldmitübernahme. München 1909.
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. Erläutert von Reichsgerichtsräten. Bd. I Allg. T. R. d. Schuldv. (allgemeiner Teil) 6. Aufl. Bln. u. Leipz. 1928. Bd. III SachR. 6. Aufl. Bln. u. Leipz. 1928. Bd. IV FamilR. 6. Aufl. Bln. u. Leipz. 1928. Bd. V ErbR. 6. Aufl. Bln. und Leipzig 1928.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. I Berlin 1840.
Schikora, Jul.: Die besonderen Wirkungen der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen nach §§ 1085—1088 BGB. Diss. Greifswald 1924.
Schollmeyer, Fr.: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte München 1900
Schwarz, Gust.: Rechtssubjekt und Rechtszweck. ArchBürgR. Bd. 32 Berlin 1908.
v. Schwerin: Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Recht. München 1905.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I u. Bd. II 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.
Stammler: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin-Stuttgart-Leipz. 1926.
Stammler: Unbestimmtheit des Rechtssubjekts. Festschr. f. d. Jur. Fak. Gießen. Gießen 1907.
Stammler: Wirtschaft und Recht. Berlin und Leipz. 1924.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl. bearbeitet v. Koenige, Pinner, Bondi. Bd. I u. Bd. II Berlin und Leipzig 1926.

v. Staudinger's Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetz. Bd. I Allg. T. 9. Aufl. München-Berlin-Leipz. 1925.
Bd. II R. d. Schuldv. 1. Teil 7/8. Aufl. München-Berlin 1912.
Bd. III Sachenrecht 2. Teil 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.
Bd. IV FamilR. 1. Teil 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.
Bd. V ErbR. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1928.
Strohal, Emil: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. I. Bd. Berlin 1903. II. Bd. Berlin 1904.
Strohal, Emil: Schuldpflicht und Haftung, in Festgabe der Leipz. Juristenfakultät f. Dr. K. Binding z. 7. Aug. 1913. München und Leipzig 1914.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I Allg. Lehr. und PersonR. Lpz. 1910.
Warneyer: Kommentar zum BGB. I. Bd. Tübingen 1923.
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig.
Wendt: Verfügungen über Erbschaftsanteile [BGB § 2033], in ArchZivPr. Bd. 89 S. 420 ff. Freiburg 1899.
Wolff, Martin: Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in Festgabe f. O. Gierke. Bd. II Breslau 1910.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd. 9. Aufl. von Kipp. Frankfurt a. M. 1906.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Berlin.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München.

1. Kapitel.

Wesen und Inhalt des § 419 BGB.

In § 419 stellt das Bürgerliche Gesetzbuch die zwingende Regel auf, daß kraft Gesetzes der Übernehmer eines Vermögens seit dem Vertrage den Gläubigern neben dem bisherigen Schuldner haftet[1]. Er kann die Haftung ablehnen, wenn das übernommene Vermögen und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche nicht ausreichen; er ist dann aber verpflichtet, das Vermögen und die Ansprüche den Gläubigern zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben und wird bezüglich seiner Verwaltung des Vermögens wie ein Beauftragter behandelt[2].

Die Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB setzt einen Vertrag voraus[3], der verschiedener Art sein kann[4]. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Übertragung des Vermögens gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt[5].

Ferner ist es unerheblich, ob der Vertrag das Vermögen in seiner Gesamtheit oder die einzelnen Gegenstände, die zusammen das Vermögen des Veräußerers bilden, umfaßt[6]. Voraussetzung für die Anwendung von § 419 ist nur, daß die Parteien im Vertrage die Übertragung des Vermögens im ganzen beabsichtigen, daß also ihr Wille zum mindesten darauf geht, das Aktivvermögen zu übertragen[7]. Es genügt also nicht, daß die einzelnen Vertragsgegenstände das Vermögen des Veräußerers ausmachen, auch nicht, daß die Parteien

---

[1] Ausführliche geschichtliche Übersicht über das Institut der vertragsmäßigen Vermögensübernahme bei Francke, Die vertragsmäßige Vermögensübernahme nach dem BGB, Diss. Erlangen 1908.

[2] § 419, II (§§ 1990, 1991, 1978, 1979).

[3] Übernimmt jemand das Vermögen eines anderen lediglich als Treuhändler, so kann gegen ihn § 419 nicht angewandt werden. Diese Vorschrift setzt vielmehr Vermögenserwerb zu eigenem Recht voraus (OLG Hamburg, 17. April 1927, in Hans RZ 27, 508).

[4] Sichert ein Stifter einer von ihm zu errichtenden Stiftung sein ganzes Vermögen oder einen Bruchteil davon unter Lebenden zu, so ist auch dann, wenn das Zuwendungsgeschäft nicht als Vertrag aufgefaßt wird, § 419 entsprechend anzuwenden (Hellwig, Rechtskraft, S. 314 f.; ebenso Reichel, Schuldmitübernahme, S. 96).

[5] RG 69, 288; BayerZ 1912, 18.

[6] RG 65, 171; 69, 416; 76, 1 ff.

[7] OLG Hamburg in ROLG 22, 215.

sich dessen bewußt sind[8], sondern die Parteien müssen die Vermögensübertragungsabsicht haben[9], wobei das Wort „Absicht" in dem Sinne gebraucht wird, wie es die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz verwenden. Absicht ist also hier der auf den Erfolg der Vermögensübernahme gerichtete Wille. Die einzelnen Sachen müssen gerade deshalb zum Vertragsgegenstand gemacht werden, weil sie zusammen das Vermögen des Veräußerers ganz oder im wesentlichen darstellen[10]. Der Vermögensübernahmevertrag bedarf gemäß der Rechtsprechung des Reichsgerichts[11] nur dann der in § 311 BGB vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, wenn in ihm das Vermögen in seiner Gesamtheit auf einen anderen übertragen wird. Daraus folgt, daß die Haftung aus § 419 nicht immer einen nach § 311 beurkundeten Vertrag voraussetzt, nämlich dann nicht, wenn die Absicht der Parteien zwar darauf gerichtet ist, den Veräußerer seines Vermögens zu entkleiden, der Vertrag aber über alle einzeln bezeichneten Gegenstände geschlossen wird[12]. Das Anwendungsgebiet des § 419 geht also über das des § 311 hinaus. Der in § 419 vorausgesetzte Vertrag bedarf danach nur dann einer Form, wenn er über das Vermögen in seiner Gesamtheit geschlossen wird, wenn er ein Schenkungsversprechen enthält, oder wenn das Vermögen Grundstücke umfaßt.

Aber selbst in den Fällen, in denen der Vermögensübernahmevertrag der in § 311 vorgeschriebenen Form bedarf, können die Rechtsfolgen des § 419 auch bei mangelhafter Form eintreten. So wird ein nichtbeurkundeter Vertrag über das Vermögen als Ganzes, wenn er zugleich die einzelnen Stücke des Vermögens verzeichnet, zufolge der in § 140 BGB geregelten sogenannten Konversion[13] oder durch die Umdeutung nach § 139 BGB[14] aufrechterhalten werden können. Doch ist nicht anzunehmen, daß der Mangel in der Form eines Vermögensübernahmevertrages durch die Übertragung des Vermögens oder durch die Übertragung der Hauptmasse der Vertragsobjekte geheilt würde[15], da nach herrschender Lehre bei § 311 eine Heilung der Nichtigkeit entsprechend dem § 313 S. 2 nicht stattfindet[16]. Gerade die bei einzelnen Geschäften

[8] RG 76, 3.
[9] Planck-Siber, § 419 Bem. 1.
[10] Blomeyer, Zu § 311 und 419 BGB, S. 27.
[11] RG 69, 420.
[12] Blomeyer a. a. O. S. 44.
[13] RG 76, 3.
[14] Blomeyer a. a. O. S. 53.
[15] A. A.: Beyersdorff, Die Übernahme eines Vermögens, S. 105.
[16] RGRKomm, Erl. 1 zu § 311; Planck-Siber, Erl. 1 zu § 311; Staudinger, Erl. 2 zu § 311; Ebbecke, im Recht 1911 S. 645; OLG Hamburg ZZPr 52, 206. A. A.: Hachenburg, Vortr., S. 96.

getroffene Anordnung des BGB, daß der anfängliche Formmangel durch Vornahme einer wirksamen Erfüllungshandlung auch bei formlos übernommener Leistung geheilt werde, tut kund, daß damit etwas Besonderes bestimmt werden soll, so daß für die anderen Fälle ein Umkehrschluß daraus zu gewinnen ist[17]. Eine erweiterte Anwendung der Ausnahmevorschrift, die § 313 Satz 2[18] enthält, ist daher abzulehnen. — Die Haftung des Vermögensübernehmers gemäß § 419 wird aber auch bei einem wegen Mangel der Form unwirksamen Schuldvertrage anzuerkennen sein, nämlich dann, wenn der Veräußerer dem Erwerber das Vermögen vollständig übertragen hat[19]; und zwar ist für den Beginn der Haftung der Zeitpunkt der vollendeten Vermögensübertragung entscheidend[20]. Der Veräußerer kann aber in diesem Falle unter den Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB die übertragenen Gegenstände zurückfordern.

Die Erfüllung eines jeden Vermögensübernahmevertrages erfolgt durch Übertragung der Bestandteile des Vermögens auf dem Wege der Singularsukzession.

Der Schuldvertrag in § 419 muß auf Übernahme des Gesamtvermögens einer Person gerichtet sein[21]. Hierbei ist es unerheblich, ob das Vermögen einer Einzelperson oder einer Verbandsperson übernommen wird[22]. Das Reichsgericht hat daher § 419 auch in den Fällen für anwendbar erklärt, in denen eine Aktiengesellschaft ihr ganzes Vermögen an einen Dritten veräußert[23]. Ebenso ist nach der Ansicht des Reichsgerichts der Tatbestand des § 419 dann gegeben, wenn eine Aktiengesellschaft im Liquidationsstadium ihr Gesellschaftsvermögen dadurch verwertet, daß sie es im ganzen auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung veräußert[24]. Für den Schutz der Gläubiger ist in diesem Falle besondere Vorsorge getroffen, da die Ausantwortung des Vermögens an den Übernehmer erst erfolgen darf, wenn die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche öffentlich aufgefordert worden sind, und wenn seit dem Tage, an dem die vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr ver-

---

[17] Oertmann, Allg T, Bem. 4 zu § 125.
[18] Ebenso in §§ 518 II, 766 S. 2.
[19] Planck-Siber, Erl. 1 zu § 419; Enneccerus, § 310 Anm. 11.
[20] Beyersdorff a. a. O. S. 111. A. A.: Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 67 N. 3, der den Beginn der tatsächlichen Überleitung des Vermögens als entscheidend ansieht.
[21] Das Gesamtvermögen kann u. U. ein einzelner Gegenstand sein.
[22] § 419 ist aber nicht anwendbar auf den lediglich nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Fall einer Eingemeindung (RG 68, 216 f.).
[23] RG 69, 289 ff.; 71, 379.
[24] RG 71, 379.

strichen ist (§ 301 HGB). — Dagegen ist für eine Heranziehung des § 419 dann kein Raum, wenn kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung mit der Übertragung des Vermögens einer Verbandsperson auf eine andere Verbandsperson eine Gesamtnachfolge verbunden ist, die einen Schuldübergang bewirkt[25]. Wird also z. B. das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einem Land, oder einem inländischen Kommunalverband übernommen und gleichzeitig vereinbart, daß die Liquidation unterbleiben soll, so geht das Vermögen der Gesellschaft einschließlich der Schulden auf den Übernehmer über, und zwar ohne weiteres, ohne besonderen Übertragungsakt, durch Gesamtrechtsnachfolge. Die veräußernde Verbandsperson wird frei[26]. Ebenso verhält es sich im Falle der Fusion gemäß § 306 HGB mit den Abweichungen, die sich aus § 306 II—VI ergeben. Wenn dagegen eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgelöst wird und die Liquidation unterbleibt, so geht das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft nicht auf Grund rechtsgeschäftlicher Übertragung, sondern kraft gesetzlicher Verbandsnachfolge mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister auf diese über[27]. Doch können die Gläubiger der aufgelösten Aktiengesellschaft, die mit der Umwandlung in eine GmbH nicht einverstanden sind, und die sich bei der Aufforderung gemeldet haben, Befriedigung oder Sicherstellung verlangen.

Nach Gierkes[28] Ansicht ist der Ursprung des § 419 BGB aus dem deutschen Recht herzuleiten, obwohl sich in ihm die deutschrechtliche Auffassung des Vermögens als einer objektiven Einheit nicht durchgesetzt hat. Eine Gesamtnachfolge in das Vermögen als einer objektiven Einheit kann also nicht stattfinden, sondern der Erwerb des Vermögens im ganzen muß durch Sondernachfolge vollzogen werden. Wohl aber ist nach Gierke in dieser Bestimmung die deutschrechtliche Auffassung von den Schulden als Passivbestandteilen des Vermögens zu vollem Durchbruch gelangt[29]. Die Schulden folgen also mit Rechtsnotwendigkeit dem

[25] Gierke, DPrivatR, III S. 235 N. 94.
[26] § 304 HGB.
[27] § 81 GmbHG; vgl. auch Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 66 N. 2.
[28] Vgl. Gierke, Schuldnachf. u. Haftung, S. 35 ff.
[29] Das RG 69, 285 f. versteht unter Vermögen in § 419 nur die Aktiva, „denen die Schulden als eine Belastung gegenüberstehen, so daß diese als ein Bestandteil des Vermögens selbst nicht angesehen werden können" — dies beweise die geschichtliche Entwicklung des § 419 und namentlich auch seine Absätze II und III — (ebenso RG 82, 277).

Vermögen. Darum ist auch mit der Vermögensübernahme gleichzeitig eine Gesamtnachfolge in die zum Vermögen gehörenden Schulden verbunden. Diese Schuldnachfolge erstreckt sich allerdings nur auf diejenigen Verbindlichkeiten, die Vermögenslasten sind. In der Regel fallen sie mit den Lasten zusammen, die der Vererbung fähig sind. Aufschiebend bedingte Verpflichtungen werden als bereits bestehend behandelt[30]. Auch solche Schulden unterliegen der Gesamtnachfolge, die den Beteiligten oder einem von ihnen bei der Vermögensübernahme unbekannt waren[31].

Die Schuldnachfolge als Gesamtnachfolge ist eine kumulative. Der Veräußerer des Vermögens haftet nicht bloß in bisheriger Weise fort, sondern bleibt auch Schuldner. Der Übernehmer tritt nicht an seine Stelle. Anderer Ansicht ist v. Schwerin[32], der eine Nachübernahme annimmt und den Veräußerer nicht fortschulden, sondern nur forthaften läßt[33]. Der Wortlaut des Gesetzes scheint zwar für die Auffassung von v. Schwerin zu sein, indem er nur von der „Fortdauer der Haftung" spricht und den Veräußerer zweimal als „bisherigen Schuldner" bezeichnet. Doch handelt es sich hier offenbar nur um eine ungenaue Ausdrucksweise; der Wortlaut des Gesetzes ist so aufzufassen, daß unter dem bisherigen Schuldner der bisherige Alleinschuldner, und unter Fortdauer der Haftung nicht die Haftung im Sinne der germanistischen Lehre, sondern die Fortdauer der Schuld zu verstehen ist. Mit Recht führt Gierke zur Begründung dieser Ansicht folgendes aus: „Es ist nicht anzunehmen, daß den Gläubigern ohne ihre Mitwirkung das Recht soll entzogen werden können, von dem bisherigen Vermögensherrn die Leistung zu verlangen. Man bedenke nur, daß der Schuldübergang von Rechts wegen mit dem Vertragsschluß eintritt, bevor vielleicht ein einziger Vermögensgegenstand übertragen ist, und da sollte der Gläubiger seinen ursprünglichen Schuldner nicht mehr unmittelbar auf Leistung in Anspruch nehmen können[34]?"

Die Haftung des Übernehmers beginnt unmittelbar mit dem Augenblick des Abschlusses des obligatorischen Übernahmevertrages, nicht erst mit seiner dinglichen Vollziehung. Bevor also

---

Doch bleiben die rechtlichen Wirkungen, gleichgültig, ob man der Ansicht Gierkes oder der des RG beitritt, kraft gesetzlicher Bestimmung in beiden Fällen die gleichen.

[30] Es sei denn, daß der Eintritt der Bedingung außerhalb des Bereiches jeder Wahrscheinlichkeit liegt; vgl. RG 69, 421 ff.

[31] OLG Darmstadt, DJZ 04, 414.

[32] v. Schwerin, Rechtsnachfolge, S. 79.

[33] Gegen ihn Reichel, Schuldmitübernahme, S. 94.

[34] Gierke, Schuldnachf. und Haftung, S. 63.

der Übernehmer etwas erhalten hat, haftet er mit dem Anspruch auf Übertragung des Vermögens. Diesen Anspruch können die Gläubiger pfänden, und insoweit hat die Haftbarkeit des Übernehmers trotz seiner beschränkten Haftung schon vor dem wirklichen Vermögensübergang für sie praktische Bedeutung[35]. Maßgebend bei der Wahl des Zeitpunktes waren für den Gesetzgeber die ausschließlich praktischen Erwägungen, Verwickelungen zu vermeiden und zu einem einfachen und klaren Rechtszustande zu gelangen[36]. Den Gläubigern sollte der Nachweis über das Vorliegen einer Vermögensübernahme möglichst erleichtert werden. Denn wenn man die Haftung des Erwerbers erst mit der dinglichen Übereignung des gesamten Vermögens hätte eintreten lassen wollen, so hätte man den Gläubigern den schwierigen Beweis der wirklichen Übertragung sämtlicher Vermögensstücke aufgebürdet. Die Parteien hätten es überdies in der Hand, die Übereignung des Vermögens beliebig hinauszuzögern und auf diese Weise den Gläubigern die Haftungsobjekte zu entziehen oder den Haftungseintritt vorzuenthalten[37]. Andererseits ist der Erwerber durch die Regelung, die das BGB getroffen hat, nicht sehr beschwert, da er, soweit die Vermögensübernahme nicht realisiert ist, nur mit dem Anspruch auf Übertragung des Vermögens haftet[38].

Was die Haftung selbst anlangt, so beschränkt sie sich auf das übernommene Vermögen sowie auf die dem Übernehmer aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Sie ist eine reine Vermögenshaftung. Ist noch nicht mit der Erfüllung des Vertrages begonnen oder ist er noch nicht vollständig erfüllt, so haftet der Erwerber im ersteren Fall nur mit der Forderung auf Erfüllung des obligatorischen Veräußerungsvertrages, im letzteren Fall mit der Restforderung und dem, was ihm bereits geleistet ist. Im Gegensatz zum Erben braucht der Übernehmer eines Vermögens die beschränkte Haftung nicht herbeizuführen. Sie wird jedoch nach denselben Vorschriften geltend gemacht, die für die beschränkte Erbenhaftung gelten, nämlich gemäß §§ 1990, 1991 BGB. Macht der Erwerber im Prozeß von dieser Einrede Gebrauch, so hat er auch zu beweisen, daß das übernommene Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht[39]. Er ist nicht verpflichtet, die Gläubiger anteilsweise zu befriedigen; vielmehr kann er, da nur die

[35] Hellwig, Rechtskraft, S. 314 Anm. 20.
[36] Mot. II S. 151 f.
[37] Heil, D. Lehre v. d. Schuldübernahme, S. 146 f.
[38] Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens? S. 28.
[39] Eccius, in Gruchot 43, 617.

Haftung, nicht die Schuld beschränkt ist, die zuerst kommenden Gläubiger voll befriedigen[40].

Die Vorschriften des § 419 BGB sind zum Schutze der Gläubiger zwingendes Recht. Sie können daher durch Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Dagegen kann durch Vertrag mit dem Gläubiger der Übergang einer Einzelschuld auf den Übernehmer nebst der damit verknüpften Haftung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Ferner ist es zulässig, mit der Vermögensübernahme gleichzeitig eine Schuldübernahme zu verbinden, und zwar dadurch, daß der Übernehmer durch Vertrag mit dem Gläubiger die Schuld übernimmt[41], oder dadurch, daß der Gläubiger nach erfolgter Mitteilung die zwischen dem Veräußerer und Erwerber vereinbarte Schuldübernahme genehmigt[42]. In diesem Falle haftet der Übernehmer unbeschränkt. Soweit derartige Schuldübernahmeverträge vorliegen, ist die Anwendung des § 419 ausgeschlossen.

Über das Verhältnis zwischen dem Veräußerer und Übernehmer entscheidet der Inhalt des Übernahmevertrages. Die Parteien können also bestimmen, daß die Schulden auf den Erwerber nicht übergehen sollen. Doch erzeugt diese Vereinbarung nur obligatorische Ansprüche zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber. Den Gläubigern gegenüber ist sie wirkungslos. In der Regel wird als vereinbart anzunehmen sein, daß der Erwerber nicht nur den Gläubigern, sondern auch dem Veräußerer gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist[43]. § 426 I ist daher auf das Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber nicht anzuwenden. — Befriedigt aber der Veräußerer einen Gläubiger, obwohl der Übernehmer hierzu verpflichtet gewesen wäre, so ist in diesem Falle § 426 II anzuwenden; die Forderung des Gläubigers geht auf den Veräußerer über. Dieser Übergang, der kraft Gesetzes erfolgt, hat eine wichtige prozessuale Bedeutung: fände er nämlich nicht statt, so hätte der Veräußerer bei einem Rückgriff gegen den Übernehmer alle diejenigen Tatsachen zu beweisen, die der Gläubiger zur Begründung seines Klageanspruchs dartun müßte. Dagegen braucht der Veräußerer, wenn er gegen den Übernehmer Regreß nimmt, infolge der Vorschrift des § 426 II nur den Nachweis zu führen, daß er zur Tilgung einer Schuld

---

[40] Oertmann, § 419 Bem. 3.
[41] § 414 BGB.
[42] §§ 415, 416 BGB.
[43] Reichel, Schuldmitübernahme, S. 94; vgl. auch Planck-Siber, Bem. 3 zu § 419.

verurteilt worden sei, die schon zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrages bestanden hat[44].

§ 419 findet auf die Übernahme eines Vermögens auch dann Anwendung, wenn einzelne im Verhältnis zum ganzen unbedeutende Vermögensgegenstände von der Übernahme ausgenommen werden[45]. Ebenso ist § 419 auch bei der Übernahme von Bruchteilen eines Vermögens entsprechend anzuwenden, eine Bestimmung, die in § 319 III E I ausdrücklich vorgesehen war, später aber als selbstverständlich gestrichen worden ist[46].

2. Kapitel.

Der Grundsatz des § 419 BGB findet kraft Gesetzes Anwendung

a) bei der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen.

Das Prinzip des § 419 liegt auch den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde, die über die Stellung der Gläubiger bei Belastung eines Vermögens mit einem Nießbrauch handeln[47]. Auch hier wird das Vermögen, obwohl es keinen einheitlichen Gegenstand des Nießbrauchs bildet, hinsichtlich der Schulden als einheitlicher Gegenstand behandelt. Doch findet eine Schuldsukzession beim Vermögensnießbrauch nicht statt. Ein so weitgehender Schutz der Gläubiger wie bei der Vermögensübernahme ist hier nicht nötig und begründet. Auch nach der Bestellung des Vermögensnießbrauchs bleibt der Schuldner Eigentümer des belasteten Vermögens. Der Nießbraucher wird daher kein Schuldner, sondern haftet mit dem seiner Nutzung unterworfenen Vermögen für fremde Schuld[48].

---

[44] Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens? S. 35.

[45] RG 69, 289 f.; 80, 258 ff.; 82, 277; BayRpflZ 27, 149; Planck-Siber, Bem. 4 zu § 419, begründet diese Ausnahme damit, daß § 419 BGB, anders als § 319 E I, nicht von dem „ganzen" gegenwärtigen Vermögen spricht.

[46] Vgl. Urt. d. OLG Bamberg, SeuffA 60, 5.

[47] Wenn es das BGB bei den Vorschriften über den gewöhnlichen Nießbrauch auch bezüglich des Vermögensnießbrauchs belassen hätte, so wären die persönlichen Gläubiger des Bestellers leer ausgegangen; denn sie hätten ihre Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen nur unbeschadet des Nießbrauchs suchen können.

[48] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 71.

Anderer Ansicht ist Hellwig[49], der den Vermögensnießbraucher Schuldsukzessor werden und ihn neben den Besteller in die Haftung eintreten läßt; und zwar ist diese Haftung nach Hellwigs Meinung, ebenso wie im Falle des § 419, auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt. Die Begründung, die uns Hellwig für seine Ansicht gibt, ist nicht sehr erschöpfend[50]. Es sei zugegeben, daß zwischen dem Erwerb des Nießbrauchs an einem Vermögen und der Vermögensübernahme eine gewisse Ähnlichkeit besteht. Diese beiden Fälle gleichen einander insofern, als ihr Kausalgeschäft, das sich auf den ganzen oder doch hauptsächlichen Vermögensbestand bezieht, den gleichen Formvorschriften unterliegt, und auch insofern, als der Rechtserwerb in beiden Instituten durch Einzelübertragung stattfindet. Doch ist der Schutz der Gläubiger bei der Vermögensübernahme in weit höherem Maße begründet als bei der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen. In § 419 übernimmt jemand das Vermögen einer anderen Person zu Eigentum. Da das Vermögen der Fonds ist, aus dem bestimmungsgemäß die Begleichung der seinem Träger obliegenden Verbindlichkeiten zu erfolgen hat, so ist es nur billig, den Erwerber dieses Fonds auf die Schulden des bisherigen Eigentümers ebenso zu verpflichten, wie dieser es war, den Erwerber also gleich dem Veräußerer haften und schulden zu lassen. Ein so weitgehender Schutz der Gläubiger ist bei der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen nicht nötig. Auch nach der Bestellung des Vermögensnießbrauchs bleibt der Schuldner Eigentümer des belasteten Vermögens. Die Gläubiger müßten jedoch solange mit ihren Ansprüchen warten, bis das Vermögen wieder nießbrauchfrei ist und an seinen Nießbrauchbesteller zurückfällt. Diese Verzögerung, welche die Geltendmachung der Ansprüche von seiten der Gläubiger erfahren würde, soll § 1086 vermeiden; deshalb bestimmt das Gesetz, daß die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen trotz des dinglichen Rechts des Nießbrauchs aus dem Vermögen ihres Schuldners Befriedigung verlangen können. Es

---

[49] Hellwig, Rechtskraft, S. 315 f.; ebenso Beckhaus, Nießbrauch an einem Vermögen, S. 51, allerdings mit z. T. anderer Begründung.

[50] Hellwig, Rechtskraft, S. 315: „Eine Schuldenhaftung statuiert das Gesetz, wenn es bestimmt, daß die Gläubiger des Bestellers aus dem Vermögen .... ‚Befriedigung verlangen können' (§§ 1086—1089). Denn daß hiermit den Gläubigern etwa ein die Gegenstände dinglich ergreifendes Recht gegeben sein sollte, ist selbstverständlich nicht der Sinn jener Bestimmungen. Sonach ist zu fragen: Von wem kann der Gläubiger die Befriedigung verlangen? Und hierauf kann die Antwort nur sein: Von dem Nießbraucher. Damit ist seine Schuldnereigenschaft anerkannt."

[51] § 311 BGB.

überwinden hier gewissermaßen die obligatorischen Rechte das ihnen sonst überlegene dingliche Nießbrauchrecht[52].

Jn Übereinstimmung mit Gierkes Ansicht[53] ist also daran festzuhalten, daß sich die Verpflichtung des Nießbrauchers lediglich darauf beschränkt, mit dem seiner Nutzung unterworfenen Vermögen zu haften. Der Gläubiger kann daher gegen den Nießbraucher nicht auf Leistung, sondern nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagen. Gehören zu dem Nießbrauchvermögen auch verbrauchbare Sachen, so erlangt der Nießbraucher deren Eigentum unter der Verpflichtung, nach Beendigung des Nießbrauchs dem Besteller den Wert zu ersetzen[54]. Den Gläubigern gegenüber ist jedoch der Wertersatzanspruch sofort fällig[55]. Auch in diesem Falle wird aber der Nießbraucher nicht zum Schuldner; vielmehr bedarf es hier der Verurteilung des Bestellers zur Leistung und des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung[56]. Anders verhält es sich aber mit den Verbindlichkeiten, welche die Entrichtung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, zum Gegenstand haben. Da es billig ist, daß derjenige, der ein Vermögen nutzen darf, auch alle Lasten trägt, die wirtschaftsmäßig die Nutzungen vermindern, so findet hier eine kumulative Schuldnachfolge statt, d. h., neben den Besteller tritt der Nießbraucher als Schuldner und haftet für diese Lasten persönlich[57], selbst für den Fall, daß die Zinsen und wiederkehrenden Leistungen die Vermögenseinkünfte übersteigen[58]. Insoweit tritt also neben die mit dem übernommenen Vermögen verbundene Haftung des Nießbrauchers eine neue Haftung, die sich auf sein Gesamtvermögen erstreckt.

Maßgebend für die Haftung und die Schulden, die auf den Nießbraucher übergehen, ist der Zeitpunkt der Bestellung des Nießbrauchs. Diesen Zeitpunkt wird man bei der Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen in dem Augenblick ihrer Übertragung auf den Nießbraucher sehen müssen. Beim Nießbrauch, der zur Entrichtung von Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen verpflichtet, wird man den Beginn der Haf-

---

[52] Schikora, Die besonderen Wirkungen der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen, S. 6.

[53] Vgl. auch Planck-Brodmann, Bem. 3 zu § 1086.

[54] § 1067 BGB.

[55] § 1086 S. 2 BGB.

[56] Planck-Brodmann, Bem. 4 zu § 1086.

[57] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 71.

[58] Wolff, SachR, § 124 Anm. 14. Planck-Brodmann, Bem. 1 b zu § 1088, will diese Entscheidung nur für Zinsforderungen gelten lassen.

tung auf den Augenblick verlegen, in welchem der Nießbrauch an allen zum Vermögen gehörenden Gegenständen bestellt ist[59].

Was das Innenverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller hinsichtlich der Berichtigung der Schulden betrifft, so gilt der Grundsatz, daß der Besteller zur Erfüllung der vor der Bestellung entstandenen Verbindlichkeiten dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet ist. Deshalb kann der Besteller, sobald eine Schuld fällig ist, von dem Nießbraucher fordern, daß dieser ihm die zur Befriedigung der Gläubiger nötigen Gegenstände zurückgibt[60]. Ist die Forderung auf Leistung eines bestimmten, im Nießbrauchvermögen befindlichen Gegenstandes gerichtet, so steht der Rückforderungsgegenstand fest: handelt es sich um eine bewegliche Sache, so ist diese dem Besteller zurückzugeben mit der Erklärung, daß der Nießbraucher sein Recht an dieser aufgebe. Soll ein Grundstück zurückgegeben werden, so ist eine Verzichterklärung und die Bewilligung der Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch von seiten des Nießbrauchers nötig. Bei unkörperlichen Gegenständen, z. B. bei Forderungen, erschöpft sich die Rückgabe in dem formlosen Verzicht auf den Nießbrauch. Richtet sich die Forderung des Gläubigers auf Gegenstände, die sich nicht in dem mit dem Nießbrauch belasteten Vermögen befinden, so steht die Auswahl dem Besteller zu. Er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen[61]. — Der Nießbraucher kann aber unter gewissen Voraussetzungen an die Gläubiger des Bestellers unmittelbar aus dem Nießbrauchgut leisten, und zwar dann, wenn der Gläubiger eine Speziesschuld fordert und der Gegenstand sich in dem dem Nießbrauch unterworfenen Vermögen befindet. Ist der geschuldete Gegenstand nicht im Nießbrauchgut enthalten, so ist der Nießbraucher befugt, sich durch Veräußerung von Nießbrauchgegenständen die nötigen Mittel zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger zu verschaffen, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht abgewartet werden kann[62]. Der Nießbraucher hat in diesem Falle, ebenso wie der

[59] Gierke, Schuldnachf. u. Haftung, S. 72 N. 1. A. A.: Planck-Brodmann, Bem. 5 zu § 1085, der die Haftung schon mit der Bestellung des qualifizierten Nießbrauchs an einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen eintreten läßt.

[60] § 1087 I S. 1.

[61] § 1087 I S. 2.

[62] Wolff, Sachenrecht, § 124 III 2, verlangt für die Gültigkeit des Notveräußerungsrechts außerdem noch, daß der Nießbraucher keinen Wertersatz für verbrauchbare Sachen schuldet. Doch ist diese Ansicht abzulehnen, da die in § 1087 II S. 4 aufgestellte Vorschrift, ebenso wie die in § 1087 II S. 3, lediglich eine Verpflichtung für den Nießbraucher darstellt und keine Bedingung für das Notveräußerungsrecht.

Besteller bei Ausübung seines Wahlrechts, einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen, ihn zu veräußern und aus dem Erlös die Gläubiger zu befriedigen. — Hinsichtlich der Berichtigung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen liegt die Leistungspflicht auf seiten des Nießbrauchers. Der Besteller kann daher fordern, daß der Nießbraucher an die Gläubiger leiste; und nur für den Fall, daß der Nießbraucher in Verzug gerät, kann er die Rückgabe von Gegenständen verlangen, um von sich aus die Gläubiger zu befriedigen[63].

Gemäß § 1089 finden die Vorschriften der §§ 1085—1088 auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung; ebenso auf die Bestellung des Nießbrauchs an dem Bruchteil einer Erbschaft, wenn der Besteller Alleinerbe ist.

Abzulehnen ist aber die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf die Bestellung des Nießbrauchs an einem Erbteil[64], da hier die Bestellung des Nießbrauchs an den dem Besteller zustehenden Anteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht erfolgen kann; denn über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen[65]. Wohl ist aber die Bestellung des Nießbrauchs an dem Erbteil als Ganzem möglich. In diesem Falle muß daher der Nießbrauch rechtlich als Nießbrauch an einem Rechte behandelt werden. Die Rechtsstellung desjenigen, zugunsten dessen der Nießbrauch an einem Erbteil bestellt wird, bestimmt sich also einmal nach den Vorschriften über den Nießbrauch an einem Rechte und ferner nach den Vorschriften über die Erbengemeinschaft. Doch werden gemäß § 1068 II die Vorschriften des § 1066 auf das Verhältnis des Nießbrauchers zu den übrigen Miterben entsprechend anzuwenden sein. Wird die Erbschaft geteilt, so ist dann dem Nießbraucher der Nießbrauch an den dem Miterben zufallenden Gegenständen nach den Vorschriften des § 1085 zu bestellen[66].

Ebenso wie beim Miterbenanteil verhält es sich bei der Bestellung des Nießbrauchs an dem Bruchteil eines Erbteils, da der Miterbe über den Bruchteil seines Anteils am Nachlasse ebenfalls gemäß § 2033 BGB verfügen kann[67].

Ebenso Staudinger, Bem. 3 zu § 1087; Planck-Brodmann, Bem. 6 b zu § 1087; wie Wolff Biermann, Bem. b zu § 1087.

[63] § 1088 III BGB.

[64] A. A.: Reichel, Schuldmitübernahme, S. 107.

[65] § 2033 II BGB.

[66] Planck-Brodmann, Bem. 3 zu § 1089.

[67] Strohal, Erbrecht, Bd. II § 97 N. 3 b; ebenso Staudinger-Herzfelder, Bem. 1 c zu § 2033.

b) beim Erbschaftskauf.

Eine dem § 419 ähnliche Bestimmung hat das Bürgerliche Gesetzbuch beim Erbschaftskauf getroffen. Doch ist hier der Grundsatz des § 419 der Eigenart des Erbrechts entsprechend normiert.

Das BGB regelt den Erbschaftskauf ausführlich in den §§ 2371 bis 2384. Nach § 2385 sind die Bestimmungen über den Erbschaftskauf entsprechend anwendbar auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie unter gewissen Modifikationen für den Fall der Erbschaftsschenkung auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind. Es mag auffallen, daß das BGB der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme einen ganzen Abschnitt gewidmet hat, während es die vertragsmäßige Vermögensübernahme nur in einem einzigen Paragraphen behandelte. Dies ist darauf zurückzuführen, daß es sich bei der Veräußerung einer Erbschaft um das Vermögen eines verstorbenen Dritten handelt und deshalb eine Reihe von aus dem Erbrecht herrührender Bestimmungen notwendig war, die bei der Übernahme des Vermögens eines noch lebenden Dritten nicht in Betracht kommen[68].

Vom Erbschaftskauf ist der Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten zu unterscheiden. Ein solcher Vertrag ist nach § 312 BGB nichtig, soweit er nicht von künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird. In diesem Falle bedarf er ebenso wie der Erbschaftskauf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, ist aber kein Erbschaftskauf[69].

Abgesehen von dem Falle, daß ein Miterbe seinen Erbteil vor erfolgter Auseinandersetzung überträgt, ist Gegenstand des Erbschaftskaufs nicht ein Recht, sondern die Erbschaft, das auf den Erben übergegangene Vermögen des Erblassers. Von dieser Art des Erbschaftskaufs soll zunächst die Rede sein.

Die Form des obligatorischen Erbschaftsveräußerungsvertrages ist die gleiche wie bei der Übernahme eines Vermögens in seiner Gesamtheit, nämlich: gerichtliche oder notarielle Beurkundung[70].

[68] Francke, Die vertragsmäßige Vermögensübernahme, S. 97, führt zur Begründung außerdem die geschichtliche Entwicklung des Erbschaftskaufs an.

[69] Doch will Kipp, Erbrecht, § 100 II, die Vorschriften über den Erbschaftskauf hier analog anwenden.

[70] § 2371 BGB.

Die Erfüllung des Vertrages erfolgt durch Übertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände.

Was die Haftung des Erbschaftskäufers anlangt, so entspricht sie der des Vermögensübernehmers. Der Käufer haftet[71] kraft Gesetzes neben dem Verkäufer von dem Abschluß des Erbschaftskaufs den Nachlaßgläubigern[72] gegenüber für die Nachlaßverbindlichkeiten, auch wenn er dem Verkäufer gegenüber zur Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht verpflichtet ist[73]. Er tritt als Gesamtrechtsnachfolger in die Nachlaßschulden ein, gleichviel, ob der Kaufvertrag auch vom Verkäufer erfüllt ist[74], und ob oder inwieweit die Nachlaßschulden beim Kaufabschluß dem Käufer bekannt waren. Die Haftung des Käufers kann den Gläubigern gegenüber nicht durch Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ausgeschlossen oder beschränkt werden[75]. Neben dem Käufer haftet der Verkäufer fort[76]. Veräußerer und Erwerber stehen also in einem Gesamtschuldverhältnis. Die Nachlaßverbindlichkeiten werden aber keine neuen Schulden des Erwerbers; vielmehr findet hier ebenso wie in § 419 eine Schuldmitübernahme statt[77].

Die Frage, ob der Übernehmer mit der übernommenen Erbschaft den Nachlaßgläubigern gegenüber grundsätzlich beschränkt oder unbeschränkt haftet, deckt sich mit der Frage nach der Haftung des Erben[78]. Mit der Auffassung Plancks[79] ist die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des Erben und also auch des Erbschaftsübernehmers anzunehmen. Jn entsprechender Weise wie beim unbeschränkt haftenden Erben, der seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränken kann, sind die Vorschriften über die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auch auf die Haftung

[71] Auch hier ist der Begriff der Haftung nicht in deutsch-rechtlichem Sinne, sondern gleichbedeutend mit „schulden" aufzufassen.

[72] Für den Kreis der Nachlaßgläubiger im Sinne des § 2382 kommt nach RG, JW 1926, 1544 f.. keine andere Begrenzung in Frage als die für das Erbrecht überhaupt.

[73] Beschränkt sich die Haftung des Übernehmers auf die Erbschaft, so gelten entsprechend dem § 419 II S. 1 die Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend.

[74] § 2382 I BGB.

[75] § 2382 II BGB.

[76] Doch kann der Verkäufer durch Schuldübernahme seitens des Käufers gemäß den §§ 414 ff. von der Haftung befreit werden.

[77] A. A.: Endemann, ErbR., 2. Hälfte § 108 VII b 3.

[78] Mag man die eine oder die andere Ansicht vertreten, praktisch ergeben sich hieraus keine erheblichen Verschiedenheiten. Siehe Planck, DJZ 4. Jahrg. S. 369.

[79] Planck, Erbrecht, 4. Auflage 1. Lieferung Vorbem. 5 III B 4 a zu §§ 1967 ff.

des Erbschaftsübernehmers anzuwenden. Er kann also selbständig und unabhängig vom Verkäufer, soweit dieser nicht schon zur Zeit des Verkaufs die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verloren hat, alle Maßregeln ergreifen, welche geeignet sind, die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zu beschränken. Unter denselben Voraussetzungen wie ein Erbe kann er danach den Nachlaßkonkurs herbeiführen und die Anordnung der Nachlaßverwaltung erwirken. Jst der Tatbestand der §§ 1990 ff., namentlich auch der des § 1992 gegeben, so kann er den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben. Der Erbschaftskäufer sowie derjenige, dem eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft wurde, oder dem gegenüber sich jemand zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstiger Weise verpflichtet hat, besitzt ferner die Möglichkeit, das Aufgebotsverfahren der Nachlaßgläubiger zu bewirken und dadurch nach § 1993 seine Haftung den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber zu beschränken. Das Recht des Veräußerers zum Aufgebotsverfahren wird dadurch nicht beeinflußt. Der von dem einen Teile gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommen, unbeschadet der Vorschriften des BGB über die unbeschränkte Haftung, auch dem anderen Teile zustatten[80].

War die Haftung des Verkäufers zur Zeit des Verkaufs noch keine unbeschränkte, so kann trotzdem der Käufer die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verlieren und haftet dann unbeschränkt. Ebenso kann der Verkäufer nach dem Verkaufe die Beschränkungsmöglichkeit verlieren, so daß er unbeschränkt haftet, ohne daß auch der Käufer deshalb unbeschränkt haften muß. Doch ist ausdrücklich vom Gesetz bestimmt, daß die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer auch dem anderen Teile zustatten kommt, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet[81]. Ist also beiden Teilen eine Inventarfrist gesetzt, so genügt zur Vermeidung einer unbeschränkten Haftung für beide Teile und zur Herbeiführung der mit der Errichtung des Inventars verbundenen Rechtsfolgen, daß ein Teil das Inventar rechtzeitig und ordnungsgemäß errichtet.

Im Gegensatz zu § 419 ist beim Erbschaftskauf durch die §§ 2378 und 2379 für das Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber eine Schulderfüllungsübernahme normiert[82]. Der Übernehmer ist also dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbind-

[80] § 1000 I S. 2 ZPO.
[81] § 2383 II BGB.
[82] A. A.: Reichel, Schuldmitübernahme, S. 101.

lichkeiten zu erfüllen, mit Ausnahme derer, für deren Nichtvorhandensein der Veräußerer gemäß § 2376 einzustehen hat, und der vor dem Verkaufe fälligen Lasten einschließlich der Zinsen für die Nachlaßverbindlichkeiten. Durch Parteiabmachung kann aber die Verpflichtung zur Schuldentragung im internen Verhältnisse geändert werden.

Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden analoge Anwendung, wenn Bruchteile einer Erbschaft seitens des Alleinerben veräußert werden.

Auch auf den Verkauf des Anteils eines Miterben sind die §§ 2371 ff. entsprechend anzuwenden. Bestritten ist jedoch in der Literatur, inwieweit die Veräußerung eines Erbteils durch den in § 2033 BGB niedergelegten Grundsatz der Universalsukzession eine vom Erbschaftskauf abweichende Behandlung erleidet. Daß der obligatorische Kaufvertrag über einen Erbteil ebenso wie der Kaufvertrag über eine Erbschaft die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, wird allgemein anerkannt[83]. Es fragt sich aber, auf welchen Zeitpunkt der Haftungsbeginn des Erbteilskäufers festzusetzen ist. Planck[84] will den Käufer schon vor dem Abschluß des obligatorischen Vertrages an den Nachlaßgläubigern gegenüber in derselben Art wie den Verkäufer, also nach Maßgabe der §§ 2058 bis 2062, haften lassen. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Vielmehr ist der Haftungsbeginn beim Kauf eines Erbteils auf den Zeitpunkt der Verfügung zu verlegen[85]. In § 2382 hat das Gesetz — ebenso wie in § 419 — den Zeitpunkt des Haftungsbeginns nur deshalb auf den Abschluß des obligatorischen Kaufvertrages verlegt, um den Gläubigern — da die Erfüllung des Erbschaftskaufs sich hinziehen kann und die Gläubiger, falls die Haftung des Käufers erst mit der Übertragung des Nachlasses beginnen würde, den schwierigen Beweis der stattgehabten Übertragung erbringen müßten — den Nachweis der erfolgten Erbschaftsübernahme möglichst zu erleichtern. Der Grund für eine solche Regelung entfällt aber beim Erbteilskauf, da gemäß § 2033 schon die Verfügung[86] eine Gesamtnachfolge bewirkt und damit auch die Haftung des Käufers den Nachlaßgläubigern gegenüber zur Folge hat[87]. Die Vorschrift

[83] Vgl. ROLG 14, 285 f.

[84] Planck, Erbrecht, 3. Aufl. Bem. 2 zu § 2382.

[85] Binder, Rechtsstellung des Erben, III S. 102 f.; vgl. auch Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, S. 53.

[86] Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf nach § 2033 I S. 2 gleichfalls der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

[87] Gierke, DPrivR, III S. 213 N. 10; derselbe, Schuldnachfolge und Haftung, S. 35.

über den Haftungsbeginn beim Erbschaftskauf ist also als eine durchaus singuläre Bestimmung anzusehen, deren analoge Anwendung auf den Erbteilskauf durch den im § 2033 für den Miterbenanteil geltenden Grundsatz der Universalsukzession ausgeschlossen wird. Eine Berufung auf § 1922 II scheidet daher aus. Der Erwerber des Erbteils wird also erst durch das Verfügungsgeschäft Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten. Der verfügende Miterbe bleibt aber auch nach der Übertragung des Anteils für die Nachlaßverbindlichkeiten verhaftet, da nunmehr die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechend anzuwenden sind, der Miterbe also gemäß § 2382 neben dem Käufer haftet und schuldet. Es handelt sich hier um einen Fall der kumulativen Gesamtnachfolge[88]. War die Haftung des verfügenden Miterben vor der Übertragung des Erbteils eine unbeschränkte, so haftet auf Grund des § 2383 auch der Erwerber des Erbteils unbeschränkt[89].

Die Vorschriften über die Fortdauer der Haftung des Veräußerers beim Erbteilskauf und Erbschaftskauf gelten aber nicht für den Fall der Rückübertragung eines Erbteils auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts der Miterben. Wird das Vorkaufsrecht geltend gemacht, bevor der Käufer des Erbteils diesen auf einen anderen übertragen hat, so tritt mit der Übertragung des Erbteils auf die vorkaufsberechtigten Miterben zugunsten des Käufers befreiender Schuldübergang ein[90]. Hat der Käufer den gekauften Nachlaß auf einen Dritten übertragen, so erstreckt sich bei Geltendmachung des Vorkaufsrechts diese Wirkung auch auf den Dritten[91].

Entsprechend dem Erbanteil ist der Bruchteil eines solchen zu behandeln.

Auf diese beiden Fälle, nämlich der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen und des Erbschaftskaufs, beschränkt sich bei der vertragsmäßigen Übernahme eines Vermögens oder Sondervermögens die Haftung des Erwerbers kraft Gesetzes. Ob darüber hinaus die analoge Anwendung des § 419 generell auf Sondervermögen zu erweitern ist, soll im folgenden untersucht werden. Zu diesem Zweck ist es jedoch erforderlich, zunächst den Begriff des Sondervermögens näher zu bestimmen.

---

[88] Vgl. Strohal, Erbrecht, II S. 368. A. A.: Binder, Rechtsstellung des Erben, III S. 100.

[89] A. A.: Binder, Rechtsstellung, III S. 114, der den Käufer des Erbteils nur beschränkt haften lassen will, da die unbeschränkte Haftung „nicht eine Eigenschaft des Nachlasses ist, in den der Käufer sukzediert, sondern eine Eigenschaft des Erbenvermögens, in das der Käufer nicht sukzediert". ...„Der Käufer ist Universalsukzessor nicht des Erben, sondern des Erblassers."

[90] § 2036 BGB; vgl. Strohal, Erbrecht, II § 92 III 1.

[91] § 2037 BGB; vgl. Strohal a. a. O. § 92 III 2.

3. Kapitel.

Der Begriff des Sondervermögens.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Entwürfe enthalten weder eine Begriffsbestimmung des Vermögens[92] noch des Sondervermögens[93]. Nach herrschender Lehre sind als Sondervermögen diejenigen Teile eines ganzen Vermögens zu bezeichnen, die so eng aneinandergeschlossen sind, daß sie in bestimmten Beziehungen eine Einheit bilden und deshalb rechtlich anders behandelt werden als der übrige Teil des Vermögens. Beispiele für die bestimmten Beziehungen sind die Schuldenhaftung, die dingliche Surrogation, das Verwaltungsrecht[94]. Der Unterschied zwischen dem Sondervermögen und dem Gesamtvermögen liegt darin, daß das Sondervermögen nur einen Teil des Gesamtvermögens darstellt, trotzdem aber eine in gewissem Umfange selbständige Einheit bildet. Als Sondervermögen — gleichbedeutend mit Sondergut — gilt im BGB: die Erbschaft, die Erbquote des Miterben, das Gesellschaftsvermögen, das Vermögen des nichtrechtsfähigen Vereins, das unselbständige Stiftungsvermögen u. a.[95]. Ein einheitlicher Grundsatz, wie weit die rechtliche Sonderbehandlung gehen muß, um einen Vermögensteil zum Sondervermögen zu machen, läßt sich nicht aufstellen. Vielmehr wird von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob es sich um ein Sondervermögen handelt oder nicht. So wird z. B. die Tatsache, daß ein Vermögenskomplex eine eigene örtliche Zuständigkeit besitzt, also insoweit eine rechtliche Sonderbehandlung erfährt, diesem noch nicht die Eigenschaft eines Sondervermögens verleihen[96]. Andererseits macht die bloße Haftung eines Grundstücks samt den gemäß §§ 1120 ff. BGB mithaftenden Gegenständen diesen Vermögenskomplex zu einem Sondergut[97], das dadurch zu einer Einheit zusammengefaßt wird, daß es gewissen Gläubigern des Subjekts vor den übrigen Gläubigern mit Vorzug in einem besonders geregelten Verfahren (Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Ver-

---

[92] In den Mot. III S. 30 wird ihr Fehlen damit begründet, daß der Begriff des Vermögens als bekannt vorauszusetzen, eine Definition daher entbehrlich sei.

[93] Gegen den Begriff des Sondervermögens überhaupt Martin, ArchZivPr 102, 444 ff., auf Grund seines „rein negativen Ergebnisses der Kritik des Begriffes des Sondervermögens" [S. 457].

[94] Hellwig, Rechtskraft, S. 61.

[95] Siehe Enneccerus, § 125 I.

[96] Ebenso Jacusiel, Nutzungsrechte, S. 20.

[97] Gierke, DPrivR, II S. 54, nennt diesen Vermögenskomplex „Grundvermögen".

mögen) haftet. v. Tuhr[98] bestreitet zwar die Sondergutsqualität des Grundvermögens, da diesem nach seiner Ansicht die für das Sondergut charakteristischen Rechtssätze, wie z. B. die Surrogation und die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Hauptvermögen und Sondergut, fehlen. Auch Binder[99] sieht in der Surrogation die unbedingte Voraussetzung für das Vorliegen eines Sondervermögens. Demgegenüber wäre darauf hinzuweisen, daß die Schuldenhaftung allein ein Vermögen zum Sondergut stempeln kann, wie es z. B. die Erbschaft beweist. — Das Vorliegen der Sondergutsqualität bei einem Vermögen ist also nur unter besonderen Umständen zu bejahen. Noch größere Vorsicht ist geboten bei der Ableitung einheitlicher Rechtsfolgen aus der Sondergutsqualität, da die Rechtsgebilde des Sondervermögens sehr verschieden geartet sind.

Was das Einigungselement des Sondervermögens bildet, ist in der Literatur stark umstritten. So hat man das Einigungselement z. B. im Einzelmenschen sehen wollen; jedoch kann dieser zwar Einheit und Träger des Individualvermögens sein, nicht aber auch gleichzeitig Einheit des Sondervermögens, da das Sondervermögen oft den Interessen des Individualvermögens, mit dem es vor der Trennung ein einheitliches Ganzes bildete, und damit auch dem Einzelmenschen als der Einheit des Individualvermögens gegenübersteht und sogar in Interessenkonflikte mit dem Individualvermögen geraten kann[100].

Nach E. J. Bekker[101] sind die Schulden das einigende Element nicht nur des Vermögens überhaupt, sondern auch des Sondervermögens. „Zur Abgeschlossenheit gelangt der Vermögensbegriff, sobald wir die Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden ins Auge fassen. Ein Vermögen, das dieselben Schulden hat". Daraus, daß die Schulden „ohne besonderes auf diesen Zweck gerichtetes Tun der bei der Erzeugung der Schulden beteiligten Personen" nur einen Teil eines Vermögens erfassen, entwickle sich der Begriff des Sondervermögens. Auch Endemann[102] sieht die Einheit des Vermögens und des Nachlasses in der Schuldenhaftung. „Sie erzeugt wirtschaftlich und rechtlich die Attraktivkraft, mit der alle Rechte des Subjekts zusammengezogen werden, um insgesamt der Haftung und Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger zu unterstehen." Demgegenüber ist zu sagen, daß zwar die Beschränkung

---

[98] v. Tuhr, Allg. T., I S. 332 N. 4 a.
[99] Binder, Rechtsstellung, III S. 408.
[100] H. A. Fischer, Subjekt u. Vermögen, S. 21.
[101] Bekker, Pandekten, I S. 142 f.
[102] Endemann, Erbrecht, 1. Hälfte S. 16 f.

der Haftung auf bestimmte Vermögensbestandteile das Bestehen eines Sonderguts beeinflussen kann, daß aber die Schulden nicht das einigende Moment bilden können, da ja auch Sondervermögen ohne Schulden denkbar sind. Im übrigen stellt der Begriff des „Schuldens" ein Verpflichtungsverhältnis dar, das nur zwischen zwei Subjekten besteht; es erstreckt sich also nicht auf die Vermögensmassen[103] und kann infolgedessen auch nicht ihr Einigungselement bilden[104].

Das einigende Element des Sondervermögens ist vielmehr im Zweck zu sehen, dem es dient. Dabei ist zu beachten, daß auch das Sondervermögen mit seiner Spezialwidmung nur primär diesem speziellen Zwecke dient, sekundär aber den Allgemeinzwecken des Vermögenssubjekts gewidmet ist. Brinz[105], „der Vater des Zweckvermögens"[106], hat daher das Sondervermögen zutreffend als Zweckvermögen charakterisiert. Der Zweck hält die einzelnen Vermögensbestandteile des Sondervermögens zu einer Einheit zusammen. Welches der Zweck ist, läßt sich nicht ohne weiteres sagen, da jeder Zweck subjektiv bedingt ist und das Mittel zu weiteren Zwecken bildet. Eine Individualisierung des Zweckes ist nur insoweit möglich, als man ihn mit bestimmten historischen Vorgängen in Beziehung bringt[107].

Durch den Zweck, der das Sondervermögen einigt, erhält es eine gewisse Selbständigkeit, die sich vor allem darin äußert, daß Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem allgemeinen Vermögen des Subjekts möglich sind. So ist z. B. gemäß § 1978 I der Erbe mit dem Augenblick der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Als Gläubiger der Forderung werden zwar in § 1978 I die Nachlaßgläubiger genannt, nach § 1978 II gelten aber die Ansprüche als zum Nachlasse gehörend. Hier ist also zum Ausdruck gebracht, daß zwar rechtlich die Ansprüche den Nachlaßgläubigern zustehen, tatsächlich aber der Nachlaß selbst Forderungen gegen den Erben hat. Umgekehrt sind nach § 1978 III dem Erben Aufwendungen aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder

[103] Diese bilden nur den Fonds, aus dem solche Verpflichtungen zu erfüllen sind, und der bei Nichterfüllung dem Gläubiger haftet (v. Tuhr, Allg. T. I S. 338).
[104] H. A. Fischer, Subjekt u. Vermögen, S. 20.
[105] Brinz, Pandekten, 2. Abt. 1. Teil § 226.
[106] Bekker, Pandekten, I S. 142.
[107] H. A. Fischer, Subjekt u. Vermögen, S. 23.

über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen kann. Als Schuldner dieser Ansprüche sind aber nicht die Nachlaßgläubiger anzusehen, vielmehr ist der Aufwendungsersatz eine Schuld des Nachlasses gegenüber dem sonstigen Vermögen des Erben[108].

Trotz dieser Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Sondergut und dem übrigen allgemeinen Vermögen — gleichwie zwischen zwei verschiedenen Personen — möglich sind, ist das Sondervermögen jedoch niemals vollkommen selbständig. Eigene Rechtspersönlichkeit kommt ihm nicht zu. Nach Hellwig[109] gibt es eine Reihe von Sondervermögen, die eine privilegierte Stellung einnehmen: die selbständigen Sondervermögen, die zwar keine juristischen Personen, aber auch nicht bloß Objekte, sondern wie juristische Personen durch Organe handelnde Subjekte sind. Und zwar unterscheidet Hellwig zwei Arten solcher selbständiger Sondervermögen, einmal Vermögensmassen, die nicht der Verwaltung ihres Subjekts, sondern einer besonderen Verwaltung unterliegen, wie die Konkursmasse und der Nachlaß unter der Verwaltung eines Verwalters, und zweitens die Vermögen einer bestimmten Anzahl von Personenverbänden, wie z. B. der offenen Handelsgesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins. Diese selbständigen Sondervermögen stehen nach seiner Ansicht in der Mitte zwischen juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Gebilden. Sie werden solange ebenso wie juristische Personen behandelt, als die separatio bonorum dauert, welche die Selbständigkeit des Sondervermögens bedingt[110]. Sie können daher als solche klagen und verklagt werden. Die gesetzliche Unterlage für die Parteifähigkeit selbständiger Sondervermögen entnimmt Hellwig dem § 17 ZPO, wo ausdrücklich von Vermögensmassen die Rede ist, die als solche verklagt werden können, und dem § 171 II ZPO, wo von Vereinen gesprochen wird, die als solche klagen und verklagt werden können. Die Fähigkeit, zu klagen oder verklagt zu werden, ist aber die Parteifähigkeit, und diese fällt mit der Rechtsfähigkeit zusammen[111]. Doch haben nach der Ansicht Hellwigs auch diese verselbständigten Vermögensmassen ein hinter ihnen stehendes Subjekt; das Charakteristikum eines selbständigen Vermögenskomplexes bestehe lediglich darin, daß er unter eine selbständige, diejenige seines Subjekts ausschließende Verwaltung gestellt sei[112]. Während der Dauer der

[108] Hellwig, Anspruch, S. 241; derselbe, Lehrb., S. 308; v. Tuhr, Allg. T., I S. 341.
[109] Hellwig, Anspruch, §§ 31 ff.
[110] Hellwig, Rechtskraft, S. 61.
[111] Hellwig, Lehrb., S. 294.
[112] Hellwig, Rechtskraft, S. 61.

separatio seien die selbständigen Sondervermögen als mit Rechtsfähigkeit ausgerüstet anzusehen.

Hellwigs Konstruktion beruht auf einer Verkennung der juristischen Persönlichkeit und ist daher abzulehnen[113]. Diejenigen Vermögensmassen, die einer besonderen Verwaltung unterliegen, wie z. B. die Konkursmasse, bleiben auch für die Dauer ihrer Selbständigkeit ausschließlich ihrem hinter ihnen stehenden Rechtssubjekt unterworfen. Doch ist die Subjektstellung dieses Rechtssubjekts gespalten, indem das Verwaltungsrecht über das Vermögen und somit auch die prozessuale Verfolgung der zur Vermögensmasse gehörenden Rechte einem kraft Gesetzes aus eigenem Recht handelnden Dritten überlassen ist[114]. Die selbständigen Vermögensmassen werden aber dadurch nicht selbst eine Art von Rechtssubjekten, deren Organ der Verwalter wäre, vielmehr übt dieser nur einen Teil der Funktionen des Rechtssubjekts aus. So ist z. B. bei der Konkursmasse zum Schutze und im Interesse der Gläubiger dem Rechtssubjekt die Verfügungsbefugnis über das Vermögen entzogen und dem Verwalter übertragen, „der kraft seines Amtes vor allem den Gemeinschuldner vertritt"[115]. Eine Übertragung der Rechtspersönlichkeit auf die selbständige Konkursmasse für die Dauer ihrer Selbständigkeit finden nicht statt. — Ebensowenig ist auch die zweite Art selbständiger Sondervermögen im Sinne Hellwigs, wie z. B. das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins, während der Dauer der separatio als juristische Person zu behandeln. Zwar kann die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Rechte und Pflichten erwerben, mit ihren Gesellschaftern Rechtsgeschäfte schließen und unter ihrer Firma klagen und verklagt werden; aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Urteil kann nicht gegen die Gesellschafter, aus einem gegen die Gesellschafter gerichteten Urteil nicht in das Vermögen der Gesellschaft vollstreckt werden; ferner ist ein Sonderkonkurs der offenen Handelsgesellschaft vorgesehen[116]. Ebenso kann ein nicht rechtsfähiger Verein unter seinem Namen verklagt werden[117], auch genügt zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins ein gegen den Verein ergangenes Urteil[118]; endlich kann über das Vermögen eines solchen Vereins

[113] Gierke, DPrivR, II S. 62 N. 65.

[114] Für die Konkursmasse vgl. Mentzel, KO, § 6 Bem. 6; für den Nachlaß vgl. Liebe, Stellung u. Befugnisse des Nachlaßverwalters, Sächs Arch 11, 546.

[115] RG 53, 352.

[116] §§ 124, 129 HGB; § 209 KO.

[117] § 50 II ZPO.

[118] § 735 ZPO.

das Konkursverfahren stattfinden[119]. Doch sind dies bei der offenen Handelsgesellschaft wie bei dem nicht rechtsfähigen Verein alles Rechtsfolgen, die aus dem Prinzip der Gesamthand ihre ausreichende Erklärung finden[120]. Als Gesellschaften zur gesamten Hand bilden zwar die offene Handelsgesellschaft und der nicht rechtsfähige Verein eine Vielheit insofern, als sie eine Summe von Einzelpersonen darstellen; gleichzeitig sind sie aber auch eine Einheit, da die Einzelpersonen nicht bloß im Innenverhältnis, sondern auch Dritten gegenüber als aneinandergebunden gelten[121]. Durch diesen Zusammenschluß entsteht aber nicht ein neues Rechtssubjekt, das von dem der Einzelpersonen verschieden wäre, sondern in der Einheit sind die Einzelpersonen enthalten, zwar nicht als Privatpersonen, sondern nur weil, indem und soweit sie Gesellschafter oder Vereinsgenossen sind[122].

Subjekt des Sondervermögens ist entweder eine Person, der das Sondervermögen neben ihrem sonstigen Vermögen zusteht, so z. B. das kaufmännische Geschäftsvermögen neben dem Privatvermögen des Kaufmanns, oder eine Vielheit von Personen, die gewöhnlich eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildet, wie z. B. die Gesellschaft oder die Miterbengemeinschaft. v. Tuhr[123] lehnt es ab, das Vermögen zur gesamten Hand den Sondergütern zuzurechnen, weil er die juristische Eigentümlichkeit des Sonderguts darin sieht, „daß es trotz der Identität des Subjekts dem Hauptvermögen selbständig gegenübersteht", während sich die Selbständigkeit des Gesamthandsvermögens gegenüber dem Einzelvermögen der Teilhaber ohne weiteres aus der Verschiedenheit der Vermögenssubjekte ergibt. Doch ist mit der herrschenden Lehre daran festzuhalten, daß das Gesamthandsvermögen nicht durch die besondere subjektive Zuständigkeit abgegrenzt wird, sondern durch den Zweck, dem es gewidmet ist[124], und daß daher das Vermögen der Gemeinschaft zur gesamten Hand, da es durch einen Zweck als Einheit zusammengefaßt ist und in einzelnen Beziehungen einer besonderen rechtlichen Behandlung unterliegt, den Sondergütern zuzurechnen ist[125].

Rechtlich wird das Sondervermögen im BGB nicht gleichmäßig behandelt, so daß sich keine gemeinsamen Rechtssätze hierfür auf-

---

[119] § 213 KO.
[120] Jacusiel, Nutzungsrechte, S. 26.
[121] Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts, 4. Aufl. Stuttgart 1898, S. 533.
[122] Jacusiel, Nutzungsrechte, S. 27.
[123] v. Tuhr, Allg. T., I S. 348.
[124] Oertmann, Vorbem. 5 zu § 90.
[125] Ebenso Hellwig, Lehrb., § 45 I, der mit Recht das Vermögen jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand als Sondervermögen bezeichnet.

stellen lassen. Das Sondervermögen ist ebenso wie das Gesamtvermögen niemals Sache, da ihm die Körperlichkeit fehlt. Es ist auch nicht Objekt einer einheitlichen dinglichen Beherrschung. Gierke, der das Sondervermögen der unkörperlichen Gesamtsache zurechnet, betrachtet es als Gegenstand eines einheitlichen Herrschaftsrechts, „das, auch wenn es als Eigentum im technischen Sinne nicht anerkannt ist, als ein entsprechendes Vollrecht am Ganzen aufgefaßt werden muß“[126]. Gegen diese Auffassung des Vermögens als eines Rechtsobjekts wendet Oertmann[127] mit Recht ein, daß dann eine schuldhafte Beeinträchtigung des Sondervermögens bereits nach § 823 I ersatzpflichtig machen würde. — Abgesehen von den Fällen der Gesamtnachfolge, in denen das Sondervermögen als einheitlicher Gegenstand behandelt wird, gibt es nur eine Ausnahme im BGB, in der das Sondervermögen gleichsam als Objekt eines dinglichen Rechts erscheint: gemäß § 2018 kann der Erbe von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, mit der Universalklage die Herausgabe des Erlangten verlangen.

Ebenso wie das allgemeine Vermögen besteht auch das Sondervermögen, wenn wir von den Schulden zunächst absehen, ausschließlich aus Rechten. Körperliche Gegenstände können also nur dadurch Bestandteile des Vermögens im juristischen Sinne sein, daß Rechte an ihnen bestehen. Wertobjekt im juristischen Vermögen ist nicht die Sache an sich, sondern lediglich das Recht an der Sache. Diese ist zwar der sichtbare Träger des in der gedanklichen Abstraktion existierenden Eigentumsrechts und als solcher notwendig; denn wenn die Sache untergeht, verschwindet auch das Recht[128]. Doch kommt der Sache erst durch das Recht, das an ihr besteht oder möglich ist, eine juristische Bedeutung zu. Im übrigen ist ihre bloße Existenz für das Vermögen im Rechtssinne unerheblich. — Es ist ferner gleichgültig, ob die Vermögensrechte einen Geldwert besitzen oder nicht. So gibt es ein Eigentumsrecht auch an Dingen ohne jeden Geldwert, wie z. B. an gewissen Erinnerungszeichen. Dieser Fall steht im offenbaren Widerspruch zu der Meinung, die an dem Geldwert als einem wesentlichen Bestandteil des Vermögensrechts festhält. Dernburg[129] sucht dieser Schwierigkeit dadurch zu begegnen, daß er auch den an sich wertlosen Dingen zum mindesten einen gewissen Materialwert zugesteht. Doch ist dieser Erklärungsversuch deswegen ohne jede Be-

[126] Gierke, DPrivR, II S. 64.
[127] Oertmann, Vorbem. II b α) zu § 90.
[128] Beyersdorff, Die Übernahme eines Vermögens, S. 8.
[129] Dernburg, Bürgerl Recht, § 103 N. 11.

deutung, weil es Vermögensrechte gibt, denen auch nicht der geringste Geldwert zukommt. So bezieht sich z. B. das Urheberrecht auch auf absolut wertlose Erzeugnisse der Kunst. Ebenso ist das Erbrecht auch dann ein Recht, wenn es sich auf eine nur aus Schulden bestehende Erbschaft richtet. Schließlich gibt es zahlreiche Forderungen auf Leistungen ohne jeden Geldwert; bei der Begriffsbestimmung der Obligation ist daher das Erfordernis eines Geldwerts absichtlich nicht aufgenommen worden[130]. Alle diese Rechte sind unzweifelhaft Vermögensrechte, obwohl ihnen ein Geldwert nicht zukommt. Kipp[131], der ebenfalls an dem Geldwert als dem Kriterium des Vermögensrechts festhält, fertigt allerdings diese Gegenargumente dadurch ab, daß nach seiner Ansicht seltene Ausnahmefälle für die Systematik gleichgültig sind.

Unter den Bestandteilen des Sondervermögens kann man zwei Klassen unterscheiden: einmal solche, welche von vornherein in das Sondergut fallen, so in den §§ 1366, 1650 auf Grund der Beschaffenheit der Sache, in den §§ 1367, 1651 Nr. 1 auf Grund des Erwerbs durch Arbeit, in den §§ 1369, 1651 Nr. 2 auf Grund eines Rechtsgeschäfts durch Dritte, in § 1368 auf Grund eines Rechtsgeschäfts des Vermögenssubjekts, in § 1922 BGB und in § 1 KO auf Grund der Zugehörigkeit zu einem Vermögen[132]; zweitens solche, die auf Grund der wirtschaftlichen Weiterentwicklung in das Sondergut fallen[133]. Hierher gehören nach herrschender Lehre alle Nutzungen der zu einem Sondergut gehörenden Gegenstände mit Ausnahme der Nutzungen, die nach § 2111 in das Eigentum des Vorerben fallen. Ferner gehören hierher die Fälle der dinglichen Surrogation, wonach alles, was durch ein Opfer von Bestandteilen eines Sondervermögens erworben wird, in dieses Sondervermögen fällt. Doch ist dies kein allgemeiner Grundsatz, vielmehr gilt er nur für die Fälle, für die er im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist; auch ist die Ausgestaltung des Prinzips in den einzelnen Fällen verschiedenartig. Nach der Ansicht Beyers[134] gibt es hinsichtlich der Surrogation bei Sondervermögen zwei Grundsätze: einmal finde bei allen Sondervermögen des BGB die gesetzliche Surrogation statt; zweitens gelte für alle Sondervermögen des BGB, die sich in den Händen des Eigeners oder Eigenbesitzers befinden, die rechtsgeschäftliche Surrogation. Als gesetzliche Surrogation bezeichnet Beyer[135] was auf Grund eines zu einem

[130] Enneccerus, § 71 II.
[131] Windscheid-Kipp, § 42 Anm. 1.
[132] v. Tuhr, Allg. T., I S. 334.
[133] v. Tuhr a. a. O. S. 334.
[134] Beyer, Die Surrogation bei Vermögen, S. 336 f.
[135] Beyer a. a. O. S. 4 N. 1.

Sondervermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem betreffenden Sondervermögen gehörenden Gegenstands erworben wird, und als rechtsgeschäftliche Surrogation, was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondergut bezieht. Doch gibt er selbst zu, daß kraft positiven Rechts diese beiden Grundsätze durchbrochen seien: so fehle die gesetzliche Surrogation beim eingebrachten Gut der Fahrnisgemeinschaft in § 1554 S. 2 sowie beim Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft in § 1439; als Ausnahmen der rechtsgeschäftlichen Surrogation nennt Beyer das Gesellschaftsvermögen und das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins, obwohl sich diese Sondervermögen in der Hand des Eigeners befänden[136]. Für letztere beiden Fälle gelte nach seiner Ansicht nicht die Surrogation sondern die Bewidmung[137]. Bewidmung und nicht rechtsgeschäftliche Surrogation liege ferner vor beim eingebrachten Gut des gesetzlichen Güterstandes in § 1381 und beim freien Kindesvermögen in § 1646[138]. Wegen dieser vielen Ausnahmen, welche die von Beyer aufgestellten Grundsätze durchbrechen, ist seine Lehre abzulehnen und daran festzuhalten, daß die Surrogation nicht bei allen Sondervermögen zur Anwendung kommt, und daß sich ein einheitliches Prinzip aus den einzelnen Anwendungsfällen nicht ergibt.

Die verschiedenen Formen der Surrogation im weitesten Sinne des Wortes, soweit sie im BGB vorkommen, also einschließlich der Bewidmung im Sinne Kohlers, zeigt folgende Zusammenstellung:

Als zum Sondervermögen gehörig wird betrachtet:

1. was auf Grund eines zu dem Sondervermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines dazu gehörenden Gegenstandes erworben wird. Dies ist ausdrücklich ausgesprochen für das Gesellschaftsvermögen (§ 718 II), das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft und

---

[136] Beyer a. a. O. S. 337.

[137] Dieser Ausdruck stammt von Kohler, Das Vermögen als Einheit, S. 15; nach seiner Ansicht fällt in das Sondervermögen:

a) objektiv betrachtet: was mit Mitteln jenes Vermögens angeschafft worden ist (Subrogation),

b) subjektiv betrachtet: was mit sonstigen Mitteln angeschafft ist, aber so, daß es mit jenem Vermögen zusammenhängen und mit ihm ein wirtschaftliches Ganzes bilden soll (Bewidmung).

[138] Übrigens bezeichnet Beyer, a. a. O. S. 3 N. 1, das eingebrachte Gut beim gesetzlichen Güterstand und die Gesamtgüter bei den Gütergemeinschaften überhaupt nicht als Sondervermögensmassen, sondern als Allgemeinvermögen. A. A.: Die herrschende Lehre, z. B. Enneccerus, § 125.

Fahrnisgemeinschaft (§§ 1473, 1549 vgl. auch 1546), das Vorbehaltsgut sämtlicher Güterrechte (§§ 1370, 1440, 1526, 1549), das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft und mit der sich aus § 1554 S. 2 ergebenden Einschränkung auch für das eingebrachte Gut bei der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1524, 1554 S. 1), das freie Kindesvermögen (§§ 1638 vgl. auch 1651) sowie für die Erbschaft bezüglich der Miterben, Vor- und Nacherben (§§ 2041, 2111) und für den Erbschaftskauf (§ 2374). Doch ist es zweifellos auch für die Erbschaft bezüglich des Erbschaftsbesitzers anzunehmen (§ 2019), da, soweit nicht die Vorschrift des § 2020 eingreift, es sich von selbst versteht, daß ein auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts ohne Vermittelung eines Rechtsgeschäfts eintretender Erwerb für den wahren Erben gemacht wird, und daß Ansprüche wegen Zerstörung oder Beschädigung eines Erbschaftsgegenstandes nicht in der Person des Erbschaftsbesitzers, sondern in der des wahren Erben entstehen[139];

2. was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht. Dies gilt für alle unter 1) aufgeführten Sondervermögensmassen, dagegen nicht für das Gesellschaftsvermögen (§ 718 II), für die Erbschaft im Verhältnis zum Erbschaftsbesitzer (§ 2019) sowie für die Erbschaft bezüglich des Vor- und Nacherben (§ 2111);

3. was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt; so im Falle des § 2019 und entsprechend im Falle der Vorerbschaft gemäß § 2111[140].

4. Im Falle des Gesellschaftsvermögens (§ 718) fehlt eine Bestimmung, die der unter 2) und 3) aufgeführten entspricht. In § 718 I wird nur bestimmt, daß die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden.

5. Beim eingebrachten Gut der Verwaltung und Nutznießung (§ 1381), beim eingebrachten Gut der Frau im Falle der Errungenschaftsgemeinschaft in § 1525 II und der Fahrnisgemeinschaft in § 1550 II, beim Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft in § 1439 sowie beim unfreien Kindesvermögen (§ 1646) gehören die

---

[139] Planck, Erbrecht, 4. Aufl. 2. Lieferung Bem. 5 zu § 2019.

[140] Kohler, a. a. O. S. 14 f., nimmt in allen Fällen, wo der Ausdruck besagt, daß etwas mit Mitteln eines Vermögens angeschafft ist, oder daß sich der Erwerb auf das Vermögen bezieht, an, daß eine dieser Voraussetzungen genüge. Das widerspricht aber nicht nur dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sondern ist unter Umständen gar nicht ausführbar. Was der Besitzer zweier Erbschaften mit Mitteln der einen für die andere angeschafft hat, müßte sonst beiden Erbschaften erworben werden. Enneccerus, § 125 N. 14.

beweglichen Sachen, die der Ehemann oder Vater mit Mitteln des Sondervermögens erwirbt, zum Sondervermögen, es sei denn, daß sein Wille ein anderer ist.

Die Stellung der Schulden zum Sondervermögen wie überhaupt zum Gesamtvermögen ist im heutigen Recht ebenso bestritten wie im gemeinen Recht. Nach der einen Ansicht sind die Schulden im gemeinen Recht wie auch im geltenden Passivbestandteile des Vermögens[141], während nach einer anderen Ansicht die Schulden nur Belastungen des Vermögens sind[142]. Im BGB fehlt jede nähere Begriffsbestimmung über das Wesen der Schulden. Vielmehr läßt sich aus den Einzelvorschriften des BGB sowohl die eine wie die andere Ansicht herleiten. Doch werden gewöhnlich in den Fällen, in denen das Sondervermögen als wirkliche und nicht nur als obligatorische Einheit behandelt und von einem einheitlichen dinglichen Rechtsakt ergriffen wird, die Schulden als Passivbestandteile des Sondervermögens anzusehen sein. Dies beweisen z. B. die Vorschriften über den Erbgang, wenn man mit der herrschenden Lehre die grundsätzlich unbeschränkte und nur durch Anwendung besonderer Mittel beschränkbare Haftung des Erben anerkennt, ferner die Vorschriften über die Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in § 1459, aus denen sich ergibt, daß sich die Haftung des einen oder anderen Ehegatten für die vorehelichen Schulden nicht auf die Höhe der von ihm in die Gemeinschaft eingebrachten Aktiva beschränkt[143]. In den übrigen Fällen ist aus der Einzelvorschrift zu entnehmen, ob die Schulden als Bestandteile oder als Belastungen des Sondervermögens aufzufassen sind.

4. Kapitel.

Die analoge Anwendung des § 419 auf Sondervermögen.

Eine direkte Anwendung des § 419 bei der Übertragung von Sondervermögen findet nicht statt, da unter Vermögen in § 419 das Gesamtvermögen zu verstehen ist.

---

[141] Gierke, DPrivR, S. 56 ff. bes. S. 66; Planck, Vorbem. 3 c zu § 90; Strohal, ErbR, I S. 14 ff.; für das gemeine Recht: Windscheid. § 42 N. 3; Dernburg, Pandekten, I § 22 N. 6.

[142] Binder, Rechtsstellung des Erben, I S. 7 ff.; Hellwig, Rechtskraft, S. 310; Enneccerus, § 124 I 2; Kipp bei Windscheid, § 42 N. 3; Dernburg, BürglR, § 103 N. 12.

[143] Oertmann, Bem. 5 der Vorbem. zu § 90.

Es bleibt also nur die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 419 auf Sondervermögen. Dem scheint zu widersprechen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Haftung des vertragsmäßigen Erwerbers eines Vermögens, und zwar eines Gesamt- wie Sondervermögens, für die wirtschaftlich dazugehörigen Schulden — wie oben erwähnt — nur an den beiden schon behandelten Stellen: der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen und dem Erbschaftskauf, ausgesprochen hat. In den übrigen Fällen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch den Erwerber eines Vermögens für die Schulden haften läßt, handelt es sich um Gesamtnachfolge, mit der eine Schuldnachfolge stets verbunden ist. Vom argumentum e contrario ausgehend, müßte man daher annehmen, daß der Gesetzgeber die Schuldnachfolge auf die Fälle, in denen sie ausdrücklich aufgeführt ist, beschränkt wissen wollte. Dagegen ist aber zu sagen, daß nicht selten ein einzelner Rechtssatz ein allgemeines Prinzip ausspricht, das an anderen Stellen versehentlich nicht zum Ausdruck gekommen ist. Eine analoge Anwendung des § 419 auf Sondervermögen wird also davon abhängen, ob der in ihm enthaltene Grundsatz als etwas durchaus Neues, Außergewöhnliches aufzufassen, also der Gruppe singulärer Rechtsnormen zuzurechnen ist[144], oder ob er eine durchaus prinzipgemäße, wirtschaftlich allgemein notwendige Vorschrift darstellt[145].

Doch selbst wenn seine singuläre Natur feststünde, so wäre gleichwohl eine analoge Anwendung noch möglich, allerdings dann nur auf gleichliegende Verhältnisse ebenso singulärer Natur beschränkt. Von dieser beschränkten Analogie soll jedoch hier abgesehen werden.

Der deutschrechtliche Grundgedanke des § 419, wie ihn Gierke aufgezeigt hat, ist folgender[146]: Die Schulden, soweit sie zum Vermögen gehören, belasten das Vermögen. Wird das Vermögen übertragen, so folgen sie diesem und belasten das Vermögen auch in der Hand des Erwerbers. Das Vermögen, das der Gesetzgeber niemals als einen Gegenstand der Verfügung anerkannt hat, erscheint also bei seiner Übertragung hinsichtlich der Schulden als ein Objekt. Nun ist aber beim Sondervermögen, das mit Schulden belastet ist[147], die Verobjektivierung der Schulden stärker ausge-

[144] Planck, 3. Aufl. Bem. 2a. E. zu § 736; nach Planck-Siber, Bem. 4 zu § 419, ist die Anwendbarkeit des § 419 auf Sondervermögen bei den Einzelvorschriften über solche zu erörtern.

[145] Oertmann, Bem. 6b zu § 419.

[146] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 68 ff.

[147] In Bezug auf die Haftung für Verbindlichkeiten des Rechtssubjekts kann das Verhältnis des Sonderguts zum Hauptvermögen ein sehr verschiedenes sein. In einigen Fällen besteht für die Schuldenhaftung

prägt als beim Gesamtvermögen. Das Sondervermögen besitzt eben die Eigentümlichkeit, sich von dem Gesamtvermögen einer Person frei zu machen. Es lockert die Bande, die es mit dem in der Person geeinten Individualvermögen verknüpfen, und bildet eine neue Einheit, die von seiner ursprünglichen Einheit verschieden ist. An Stelle der Person, die bisher das Einigungselement bildete, tritt der jeweilige Zweck, der das Sondervermögen einigt und nur im Anschluß an bestimmte historische Vorgänge individualisiert werden kann[148]. Die neue Einheit steht jetzt der alten gegenüber. Zwar ist sie nicht gleichzeitig Rechtssubjekt, hat also keine Rechte und rechtlichen Verpflichtungen; ebensowenig kann sie selbständig ihre Rechte geltend machen. Vielmehr bleibt das Sondervermögen insoweit dem Rechtssubjekt unterworfen, das früher auch gleichzeitig seine Einheit bildete. Doch steht jetzt das Sondervermögen als Einheit seiner ursprünglichen Einheit selbständig gegenüber. Zu dieser Einheit gehören auch die Schulden des Sondervermögens, ohne Rücksicht darauf, ob man die Schulden als Bestandteile oder als Belastungen des Sondervermögens ansieht. Eine Nachfolge in das Sondervermögen erstreckt sich also notwendigerweise auch auf die zum Sondervermögen gehörenden Schulden. Das Prinzip des § 419, das die Gläubiger des Gesamtvermögens bei dessen Übertragung weitestgehend schützt, hier nicht in Anwendung zu bringen, wäre unbillig. Nach Gierke[149] entstünde durch die Ausschließung der analogen Anwendung des im § 419 niedergelegten Grundsatzes auf Sondervermögen eine empfindliche Lücke. „Die Sondervermögensschulden bilden gewissermaßen eine Mittelstufe zwischen den lediglich das Gesamtvermögen und den einen einzelnen Vermögensgegenstand verhaftenden Schulden. Bei

keine Grenze zwischen beiden Vermögensmassen; so können z. B. die Gläubiger des Kindes nach ihrer Wahl das freie oder das nichtfreie Vermögen des Kindes in Anspruch nehmen (§§ 1659, 1660). Bisweilen haftet das Sondergut für alle Schulden seines Subjekts, während das Hauptvermögen für gewisse Schulden nicht haftet; so können alle Gläubiger der Ehefrau Befriedigung aus dem Vorbehaltsgut verlangen, während das eingebrachte Gut gewissen Gläubigern gegenüber nicht haftet (§§ 1411 ff.); oder umgekehrt: das Sondergut haftet nur für gewisse Schulden, während das allgemeine Vermögen für alle Schulden des Subjekts verhaftet ist; so dient die Konkursmasse lediglich zur Befriedigung der Konkursgläubiger, während das übrige Vermögen des Gemeinschuldners allen seinen Gläubigern einschließlich der Konkursgläubiger haftet. In anderen Fällen kommt volle Schuldentrennung vor, so daß jede Vermögensmasse ihre eigenen Schulden hat; so z. B. beim Nachlaß, wenn Konkurs eröffnet oder Nachlaßverwaltung angeordnet ist. v. Tuhr, Allg. Teil, I S. 338 f.

[148] H. A. Fischer a. a. O. S. 23.

[149] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 69.

diesen sorgen die Vorschriften über Sachhaftung, bei jenen sorgt § 419 dafür, daß der Haftungsgegenstand durch rechtsgeschäftliche Übertragung dem Zugriff der Gläubiger nicht entzogen werden kann. Und die Sondervermögensgläubiger sollten keinerlei derartigen Schutz genießen? Sie müßten ruhig zusehen, wenn der ihnen haftende Vermögensinbegriff haftfrei in andere Hand gelangt?"

§ 419 ist also nicht als eine singuläre, sondern vielmehr allgemein notwendige Vorschrift aufzufassen. Er ist daher bei der Übertragung eines Sondervermögens als solchem stets entsprechend anzuwenden[150]. Die Sondervermögensschulden gehen mit dem Sondervermögen auf den neuen Herrn über. Ebenso wie beim Übernehmer eines Vermögens beschränkt sich seine Haftung auf das übernommene Sondervermögen und auf die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Der bisherige Vermögensherr bleibt außerdem verpflichtet und verhaftet.

Doch muß es sich bei der analogen Anwendung des § 419 stets um eine Schuldnachfolge in ein Sondervermögen handeln. Es ist daher unrichtig, § 419 auch dann anwenden zu wollen, wenn es sich um einen Fall der Gesamtnachfolge handelt. Dieser ist z. B. auch dann gegeben, wenn ein Mitglied einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft beitritt. Im Gegensatz zu Beyersdorff[151] kann hier von einer analogen Anwendung des § 419 auf Sondervermögen nicht gesprochen werden. Die Gesellschaft und der nicht rechtsfähige Verein sind auf dem Grundsatz der gesamten Hand aufgebaute Rechtsgemeinschaften ohne juristische Persönlichkeit. Ihr Vermögen ist ein Vermögen zur gesamten Hand[152]. In dem Eintritt in eine Vermögensgemeinschaft zur gesamten Hand ist aber stets Gesamtnachfolge und nicht Schuldnachfolge zu erblicken[153]. Doch haftet das neue Mitglied für die bereits bestehenden Gesellschaftsschulden nur mit dem Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung mit seinem Privatvermögen wird

---

[150] Ebenso Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. S. 49 Anm. 92; derselbe, DPrivR, III S. 239; ferner Oertmann, Bem. 6 b zu § 419; Dernburg, BürglR, § 158 II; Hellwig, Rechtskraft, S. 315; Müller-Erzbach, Dtsch Handelsrecht, 2. Aufl. S. 79, beschränkt die analoge Anwendung des § 419 nur auf „Sondervermögen im eigentlichen Sinne"; Staudinger, Bem. 6 zu § 419. A. A.: Enneccerus, § 310 Anm. 14; ebenso Reichel, Schuldmitübernahme, S. 96; nach Reichel's Ansicht verdient aber die analoge Anwendung des § 419 auf Sondervermögen de lege ferenda volle Billigung und ernsthafte Beachtung.

[151] Beyersdorff, Die Übernahme eines Vermögens, S. 82.

[152] Enneccerus, § 396 II; derselbe, § 109 III 2.

[153] Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 41; vgl. auch Planck, § 54 Bem. 3 u. § 736 Bem. 2 nebst der dort angeführten Literatur

für dieses dann begründet, wenn dies durch den bei seinem Eintritt geschlossenen Vertrag besonders vereinbart worden ist.

Ebensowenig haften Gesellschafter und Vereinsgenossen nach Auflösung der Gesellschaft oder des Vereins für die Gesellschafts- oder Vereinsschulden mit ihrem Auseinandersetzungsanteil. Gleiches gilt für die Haftung eines Ehegatten oder der Abkömmlinge eines verstorbenen Ehegatten mit den erhaltenen Gesamtgutsgegenständen für diejenigen Verbindlichkeiten, die vor der Teilung des Gesamtguts nicht berücksichtigt wurden[154]. In diesen beiden Fällen handelt es sich nicht um eine Schuldnachfolge, sondern um eine modifizierte Haftung für fortbestehende Schuld[155].

Die analoge Anwendung des § 419 auf Sondervermögen wird sich jedoch ungleich gestalten, da die Sondervermögen in ihrer Selbständigkeit verschieden geartet sind. Veräußert eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder ein nicht rechtsfähiger Verein das gesamte Vermögen an einen Dritten[156], so vollzieht sich der Vermögensübergang nach denselben Regeln, die für die Übernahme des Vermögens eines rechtsfähigen Vereins gelten. In ähnlicher Weise wird sich der Erwerb eines unselbständigen Zweckvermögens durch eine rechtsfähige Stiftung oder durch eine sonstige juristische Person abwickeln. Bei der vertragsmäßigen Übernahme einer ehelichen Gütermasse ist zu beachten, daß Schuld und Haftung bei ihr auseinanderfallen können. Übernimmt also z. B. jemand durch Vertrag das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand, so tritt der Erwerber auf Grund der analogen Anwendung des § 419 neben die Ehefrau als Schuldner. Die Gläubiger der Frau können, auch wenn ihnen nur das eingebrachte Gut haftet, volle Befriedigung aus dem Vorbehaltsgut und damit auch vom Erwerber des Vorbehaltsguts verlangen. Doch erlangt der Erwerber, soweit er Verbindlichkeiten berichtigt, die dem Vorbehaltsgut nicht zur Last fallen, ebenso wie die Ehefrau einen Anspruch gegen den Ehemann auf Ersatz aus dem eingebrachten Gut, soweit dieses reicht[157]. Andererseits können die Gläubiger wegen Verbindlichkeiten, die gemäß §§ 1415, 1416 im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, aus dem eingebrachten Gut Befriedigung verlangen. In diesem Falle

---

[154] §§ 1480, 1498.

[155] Gierke, Schuldnachfolge u. Haftung, S. 70 Note 4.

[156] In diesem Falle will auch Reichel, Schuldmitübernahme, S. 96, § 419 analog anwenden; ebenso Beyersdorff, a. a. O. S. 87, mit der Begründung, daß hier der Unterschied von dem Urfall des § 419 weniger ein qualitativer als ein gradueller sei.

[157] § 1417.

hat der Erwerber des Vorbehaltsguts zu dem eingebrachten Gut Ersatz zu leisten[158]. Wird von beiden Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Gesamtgut übertragen, so ist, falls das Vorbehaltsgut und Sondergut beider Ehegatten im Verhältnis zum übertragenen Gesamtgut einen nur unerheblichen Wert besitzt, § 419 direkt anzuwenden.

5. Kapitel.

Die Geschäftsübernahme als wichtigster Fall der analogen Anwendung des § 419 BGB.

Nachdem im vorhergehenden die generelle Anwendbarkeit des § 419 BGB auf Sondervermögen festgestellt worden ist, soll nunmehr die Frage behandelt werden, in welchem Verhältnis § 419 BGB zu § 25 HGB steht, d. h., ob bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts § 419 stets entsprechend anzuwenden ist.

§ 25 HGB[159] regelt den Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden. Unter Handelsgeschäft ist im folgenden das Geschäft nebst dem durch dieses bestimmten und begrenzten Handelsvermögen zu verstehen. Der Begriff des Handelsgeschäfts wird hier also im weitesten Sinne des Wortes gebraucht[160] als ein Vermögensinbegriff, der aber nicht das Gesamtvermögen eines Kaufmanns darzustellen pflegt. Damit scheiden alle die Ansichten aus, die unter diesem Begriff die bloßen Chancen oder das Unternehmen ohne das Vermögen[161] verstehen, Fälle, für die eine analoge Anwendung des § 419 nicht in Frage kommt.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts[162] wird § 419 BGB durch § 25 HGB nicht ausgeschlossen, vielmehr ergänzen nur die Vorschriften des Handelsrechts die des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In den Fällen also, in denen § 25 HGB nicht zur Anwendung

---

[158] Die Einschränkung: „Soweit dieses reicht", ist hier überflüssig, da sich die Haftung des Erwerbers eines Sonderguts gemäß der analogen Anwendung des § 419 stets auf das übernommene Vermögen beschränkt.

[159] § 25 HGB bezieht sich nur auf Vollkaufleute und solche, die gemäß § 5 HGB dafür gelten. Auf Minderkaufleute ist er nicht anwendbar, da der Name, unter dem der Minderkaufmann sein Geschäft betreibt, keine Firma ist; vgl. Staub-Bondi, Bem. 6 zu § 25.

[160] Vgl. dazu die Ausführungen von Lehmann-Ring, I § 25 Nr. 2.

[161] So Wolff Martin, Grundbegriffe des Handelsrechts, S. 120 N. 15.

[162] RG 69, 390; 71, 378.

kommt, ist die Anwendung des § 419 BGB gegeben. Das Reichsgericht hat auf Grund dieses Standpunkts den Übernehmer des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach § 419 BGB mit dem übernommenen Vermögen haften lassen, obwohl eine Haftung nach § 25 HGB. nicht vorlag. Es ist zuzugeben, daß in diesem Falle das erworbene Handelserwerbsgeschäft zugleich das ganze Vermögen der übertragenden Gesellschaft darstellt. Bei der Übertragung des Handelsgeschäfts einer OHG haftet nach der Ansicht des Reichsgerichts der Erwerber nur dann gemäß § 419, wenn mit dem Handelsgeschäft zugleich das Vermögen der Gesellschafter übernommen wird[163]. Zur Begründung dieser Ansicht führt das Reichsgericht aus, daß der Tatbestand des § 419 I bei der Übernahme eines Handelsgeschäfts einer OHG nur dann gegeben sei, wenn die OHG die Eigenschaft einer juristischen Person hätte. Das Handelsgeschäft würde dann wie bei der Aktiengesellschaft mit dem Gesamtvermögen der OHG zusammenfallen. Da dies nicht der Fall ist, vielmehr die Gesellschafter die Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte sind, muß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, damit § 419 BGB zur Anwendung gebracht werden kann, gleichzeitig mit dem Gesellschaftsvermögen das gemäß § 128 HGB haftende Vermögen der Gesellschafter auf den Erwerber übergehen. — Oertmann[164] will für den Fall, daß jene persönliche Haftung der Gesellschafter ganz zurücktritt und auf diese Weise „das Gesellschaftsvermögen von allen Beteiligten als die allein maßgebende Kreditunterlage behandelt wird", § 419 sinngemäß anwenden, da hier mit rein formalrechtlichen Gesichtspunkten schwerlich auszukommen sei. Dieser Ansicht wäre aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur mit Vorbehalt zuzustimmen. Für den Fall, daß die persönlich haftenden Gesellschafter ihr Privatvermögen nicht übertragen, wäre § 419 zwar dann analog anzuwenden, wenn jenes Vermögen der Gesellschafter im Verhältnis zum übertragenen Gesellschaftsvermögen einen nur unerheblichen Wert besäße. Falls aber von den Gesellschaftern einseitig bestimmt wird[165], daß sich ihre persönliche Haftung trotz größerer Privatvermögen nur auf das Gesellschaftsvermögen beschränken solle, wäre, entsprechend den Entscheidungen des Reichsgerichts, eine analoge Anwendung des § 419 abzulehnen. Denn wie in § 419 unter Vermögen einer Person nur

[163] Warn, Jahrbuch der Entscheidungen, 1917 S. 270.
[164] Oertmann, Bem. 6 a zu § 419.
[165] Daß durch Vereinbarung mit einzelnen Gläubigern die Gesamthaftung aufgehoben oder abgeändert werden kann, ist zuzugeben, hier aber unerheblich.

das Gesamtvermögen zu verstehen ist und dieses stets feststeht und jeder willkürlichen Parteiabmachung entzogen ist, so ist auch das Vermögen einer OHG etwas objektiv Gegebenes. Zum Gesellschaftsvermögen einer OHG gehört gemäß § 128 HGB das Vermögen der Gesellschafter. Diese Bestimmung ist zwingendes Recht. Jede Vereinbarung, daß das Gesellschaftsvermögen die allein maßgebende Kreditunterlage bilden soll, ist Dritten gegenüber unwirksam. Eine analoge Anwendung des § 419 bei der Übertragung des Vermögens einer OHG ist also, abgesehen von dem erwähnten Fall, in dem das Privatvermögen der Gesellschafter einen im Verhältnis zum Gesellschaftsvermögen unerheblichen Wert darstellt, nach reichsgerichtlicher Ansicht nur möglich, wenn mit dem Gesellschaftsvermögen zugleich eine Übertragung des gemäß § 128 HGB haftenden Privatvermögens der Gesellschafter verbunden ist. Ebenso würde das Reichsgericht bei der Übertragung des Gesellschaftsvermögens einer Kommanditgesellschaft entscheiden.

Das Reichsgericht erkennt also die Anwendung des § 419 auf die Übertragung eines Handelsgeschäfts nur dann an, wenn das Handelsgeschäft zugleich das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, oder wenn der Veräußerer ein im Verhältnis zum Handelsgeschäft nur unbedeutendes Privatvermögen besitzt. Bei der Übertragung eines Handelsgeschäfts, das nicht zugleich das Gesamtvermögen des Veräußerers umfaßt, würde das Reichsgericht nur dann ebenso entscheiden, wenn es eine generelle Anwendung des § 419 auf Sondervermögen anerkennen würde; und zwar bliebe die Entscheidung die gleiche, unabhängig davon, ob das Gesellschaftsvermögen einer OHG oder das Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns[166] als Sondervermögen übertragen würde.

§ 25 HGB[167] stellt den zwingenden Rechtssatz auf, daß der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die im Geschäftsbetrieb begründeten Verbindlichkeiten persönlich haftet, wenn er die Firma fortführt, oder wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Bei Fortführung der Firma haftet der Erwerber des Handelsgeschäfts nur dann nicht, wenn die abweichende Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder durch den Erwerber oder Veräußerer dem Gläubiger mitgeteilt worden

[166] Über die Sondergutsnatur des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns vgl. Jacusiel, Nutzungsrechte, S. 21 ff. Die Sondergutsnatur des Handelsgeschäfts bestreitet zu Unrecht Pisko, Das kaufmännische Unternehmen, i. Ehrenbergs Hdb., Bd. II, 1 S. 249.

[167] Über die entsprechende Anwendung im früheren Recht vgl. Rechtsprechung u. Literatur bei Gierke, Schuldnachfolge u. Hftg., Anm. 1 S. 74.

ist. Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber grundsätzlich nicht, es sei denn, daß

1. der Erwerber die Schulden des Veräußerers in der Form der Schuldübernahme übernommen hat; dann wird der Veräußerer frei und der Erwerber tritt an seine Stelle;

2. die Geschäftsübernahme als Vermögensübernahme anzusehen ist; dann schuldet und haftet gemäß § 419 der Erwerber neben dem Veräußerer;

3. die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist; dann haftet der Erwerber, während der Veräußerer schuldet und haftet.

In § 25 HGB bleibt es also völlig den Parteien überlassen, ob sie die Haftung des Erwerbers den Gläubigern gegenüber ausschließen oder nicht. Bei dieser Vereinbarung können für die Gläubiger große Härten entstehen, da sie „willkürlicher Entziehung des Zugriffsrechts auf den Vermögenskomplex, auf dessen Haftung sie vertraut haben, preisgegeben sind. Das Anfechtungsrecht, auf das man sie vertröstet, bietet ihnen höchstens im Falle unentgeltlicher Veräußerung des Geschäfts einen überdies unvollkommenen Ersatz. Im Falle entgeltlicher Veräußerung können sie ja sich an das vom Veräußerer empfangene Äquivalent halten. Aber der Veräußerer kann inzwischen mit dem Kaufpreis verschwunden oder zahlungsunfähig geworden sein. Unter allen Umständen ist es höchst unbillig, wenn die Geschäftsgläubiger sich auf unsichere Maßregeln gegen den Veräußerer verweisen lassen müssen, während das Geschäftsvermögen in seiner realen Einheit und vielleicht in völliger Solvenz fortbesteht“[168]. Diese Härten fallen fort, wenn man — entsprechend der Ansicht Gierkes — § 419 auf die Übernahme eines Handelsgeschäfts im ganzen stets analog anwendet[169]. Dann tritt kraft Gesetzes der Erwerber eines Handelsgeschäfts neben den bisherigen Geschäftsinhaber und haftet mit dem übernommenen Vermögen. Die Haftung kann weder durch Vereinbarung noch auf dem Wege der in § 25 II HGB aufgeführten Fälle zuungunsten der Gläubiger ausgeschlossen werden. Abgesehen vom wirtschaftlich befriedigenden Ergebnis, das darin liegt, stützt Gierke mit Recht seine Ansicht auf den Wortlaut des § 25 HGB selbst. In ihm wird nichts darüber gesagt, daß gleichzeitig mit dem Geschäftsübergang eine kumulative Schuldnachfolge[170] verbunden sein soll, sondern er spricht nur von persönlicher Haftung. Es handelt sich also in § 25 HGB nur um eine Haftungs-

[168] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 75.
[169] Ebenso Hellwig, Verträge, S. 309 ff.
[170] A. A.: Reichel, Schuldmitübernahme, S. 101.

übernahme. Die Gläubiger haben daher kein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Erwerber.

Daß die handelsrechtlichen Vorschriften der §§ 25 ff. HGB nur auf Haftungsverschärfung abzielen, daß also der Eintritt einer Schuldnachfolge bei ihnen nur auf dem Umweg über das BGB erfolgen kann, geht besonders klar aus § 27 HGB hervor. Dieser enthält eine Sonderbestimmung über die Haftung des Erben für die zu einem Geschäft gehörenden Geschäftsverbindlichkeiten. Nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 25 HGB haftet der Erbe persönlich, wenn er entweder die Firma fortführt, oder wenn, ohne die Firma fortzuführen, ein besonderer Verpflichtungsgrund auf seiner Seite gegeben ist. Bei Fortführung der Firma kann er aber die persönliche Haftung in entsprechender Anwendung des § 25 II HGB ausschließen, indem er in das Handelsregister eintragen läßt oder den Geschäftsgläubigern mitteilt, daß er die Übernahme der unbeschränkten Haftung für die bestehenden Geschäftsverbindlichkeiten ablehne[171], außerdem dadurch, daß er die Fortführung des Geschäfts innerhalb dreier Monate nach dem Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, einstellt. Durch diese Maßnahmen kann er aber seine Haftung für die Nachlaßschulden in seiner Eigenschaft als Erbe nicht ausschließen. Denn diese Haftung ist mit seiner Erbeigenschaft notwendig verbunden. Nach § 27 HGB kann lediglich ein Haftungszuwachs eintreten.

Danach ist grundsätzlich und primär bei der Übernahme eines Handelsgeschäfts § 419 BGB entsprechend anzuwenden.

Darüber hinaus kann der Erwerber eines Handelsgeschäfts persönlich haftbar werden, wenn er das erworbene Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt. Diese persönliche Haftung, die kraft Gesetzes eintritt, kann aber durch Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung oder durch Mitteilung an die Gläubiger ausgeschlossen werden. Falls der Erwerber die Firma nicht fortführt, bedarf es eines besonderen Verpflichtungsgrundes für seine persönliche Haftung; ein solcher Verpflichtungsgrund liegt dann vor, wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht wurde, auch wenn zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer die Haftungsübernahme nicht vereinbart worden ist[172]. Neben der Haftung des Erwerbers bleibt die Haftung des früheren Geschäftsinhabers bestehen.

[171] A. A.: Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Anm. 6 zu § 27.
[172] Ebenso schon nach dem früheren Recht. Vgl. RG 38, 176.

Was das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsveräußerer und dem Erwerber anlangt, so ist hierfür, da das HGB keine besonderen Bestimmungen aufgestellt hat, der Veräußerungsvertrag maßgebend. Doch ist im Zweifel anzunehmen, daß die Geschäftsschulden auf den Erwerber übergehen, soweit sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt[173]. Dieser Übergang kann sich als eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB oder als bloße Erfüllungsübernahme darstellen. In beiden Fällen ist die Wirkung im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber die gleiche; denn sie besteht darin, daß der Erwerber den jeweiligen Gläubiger rechtzeitig befriedigen muß.

§ 25 HGB spricht zwar nur vom Erwerb eines Handelsgeschäfts zu Eigentum. Jedoch ist diese Vorschrift auf Nießbrauch und Pacht, wenn auch nicht unmittelbar[174], so doch entsprechend anzuwenden[175]. Bei der Nießbrauchbestellung an einem Handelsgeschäft ist § 25 HGB dann nicht aus § 419 BGB, wohl aber aus den §§ 1085 ff. BGB zu ergänzen. Da das Handelsgeschäft in der Regel nicht das ganze Vermögen des Bestellers darstellt, will Düringer-Hachenburg[176] den Nießbrauch an einem Handelsgeschäft grundsätzlich nicht nach den Bestimmungen der §§ 1085 ff. BGB über den Nießbrauch an einem Vermögen beurteilen, sondern nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und Rechten. Nur wenn ausnahmsweise das in Betracht kommende Handelsgeschäft das gesamte Vermögen des Bestellers bilden sollte, würden nach seiner Ansicht die Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen eingreifen.

Demgegenüber ist zu sagen, daß man die §§ 1085 ff. aus ähnlichen Gründen, wie sie für die Anwendung des § 419 BGB auf Sondervermögen maßgebend sind, generell auf Sondervermögen anzuwenden hat[177].

Mithin kann die persönliche Haftung des Geschäftsnießbrauchers für die Geschäftsschulden, nicht aber seine Vermögenshaftung für diese und seine persönliche Haftung für die auf ihn notwendigerweise mitübergehende Verpflichtung zu wiederkehrenden Lei-

---

[173] Vgl. Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, § 25 Anm. 11.
[174] Für unmittelbare Anwendung ist Pisko, i. Handb. f. ges. Handelsrecht, II. Bd. 1. Abt. S. 251.
[175] KG in DJZ 1906, 86; SächsOLG 40, 254; Gierke, DPrivR, III S. 243. A. A.: Cohn in Gruchot 42, 52. Nach Befinden auch auf einen Mietvertrag anwendbar, gemäß OLG Köln in LZ 1916, 487 Nr. 10.
[176] Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Anm. 32 zu § 25.
[177] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 72. A. A.: die überwiegende Lehre.

stungen wegbedungen werden. Diese zwingende Regel wird man in jedem Falle anwenden müssen, unabhängig davon, ob der Geschäftsnießbraucher die Firma fortführt oder nicht[178]. Bei der Übernahme eines Handelsgeschäfts auf Grund eines Pachtvertrages bestehen für die Geschäftsgläubiger keine besonderen bürgerlichrechtlichen Schutzvorschriften, so daß § 25 HGB allein entsprechend zur Anwendung kommt.

Ebenso ist § 419 BGB, falls der Tatbestand des § 28 HGB gegeben ist, ergänzend anzuwenden[179]. Nach § 28 HGB haftet für den Fall, daß jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Doch kann auch hier die Haftung in derselben Weise, wie die Haftung bei Fortführung der Firma nach § 25 II HGB, ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. In dem Eintritt als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns liegt aber zugleich der Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden. Insoweit ist also auch § 419 BGB entsprechend anzuwenden. Danach gehen die Geschäftsschulden auf die neue Gesellschaft über; diese haftet mit dem übernommenen Vermögen. Die Haftung kann nach § 419 nicht ausgeschlossen werden. Außerdem besteht die persönliche Haftung des früheren Geschäftsinhabers fort, zu der noch die persönliche Haftung des Eintretenden hinzutritt, falls diese nicht gemäß § 28 II HGB ausgeschlossen wurde.

Für den Fall aber, daß das Geschäft einer Handelsgesellschaft von einem Mitgesellschafter als Einzelkaufmann übernommen wird, ist eine analoge Anwendung des § 419 dann nicht möglich, wenn die Gesellschaft aus nur zwei Personen bestand und die Übernahme des Geschäfts durch den einen Gesellschafter unter den Voraussetzungen des § 142 HGB erfolgte. Denn dann ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[180] ein Fall der Gesamtnachfolge gegeben. Der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters wächst dem Übernehmer des Gesellschaftsvermögens zu. Übernimmt aber dieser Gesellschafter unter Ausschließung der Gesamtnachfolge das Geschäft der Handelsgesellschaft, so ist wieder ein Fall der analogen Anwendung des § 419 gegeben; der Über-

[178] Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, S. 79.
[179] Staub-Bondi, Anm. 6 a. E. zu § 28.
[180] RG 68, 410 ff.

nehmer tritt in die Schulden der Gesellschaft ein und haftet gemäß § 419 mit dem übernommenen Vermögen unbeschadet einer evtl. weitergehenden persönlichen Haftung.

Vorliegende Ausführungen haben sich im letzten Teil hauptsächlich darauf beschränkt, die Anwendung des § 419 auf die Geschäftsübernahme als Spezialfall der Schuldnachfolge bei Übernahme eines Sondervermögens darzustellen. Es muß weiteren Untersuchungen vorbehalten bleiben, zu prüfen, in welcher Form das Prinzip der generellen Anwendbarkeit des § 419 BGB auf Sondervermögen auch auf andere Fälle der Übernahme von Sondervermögen anwendbar ist. Außerdem wäre die Frage zu untersuchen, in welchen anderen Bestimmungen privat- und öffentlichrechtlicher Art der Grundsatz des § 419 BGB in positiven Rechtssätzen seine Normierung gefunden hat.

Lebenslauf.

Ich, Ernst Smuda, wurde am 3. Mai 1903 als Sohn des Lehrers Johann Smuda und seiner Ehefrau Martha, geb. Thoma, zu Königshütte O.-S., geboren. Von Ostern 1914 ab besuchte ich das humanistische Gymnasium in Königshütte, das ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Mein juristisches Studium begann ich Ostern 1923 an der Universität Breslau. Seit Ostern 1925 studierte ich an der Universität Berlin und habe hier am 5. August 1927 die erste juristische Staatsprüfung bestanden. Am 6. September 1927 wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt und bin zurzeit bei dem Landgericht III in Berlin beschäftigt. Meine Promotionsprüfung habe ich am 26. Juli 1928 an der Universität Breslau bestanden.